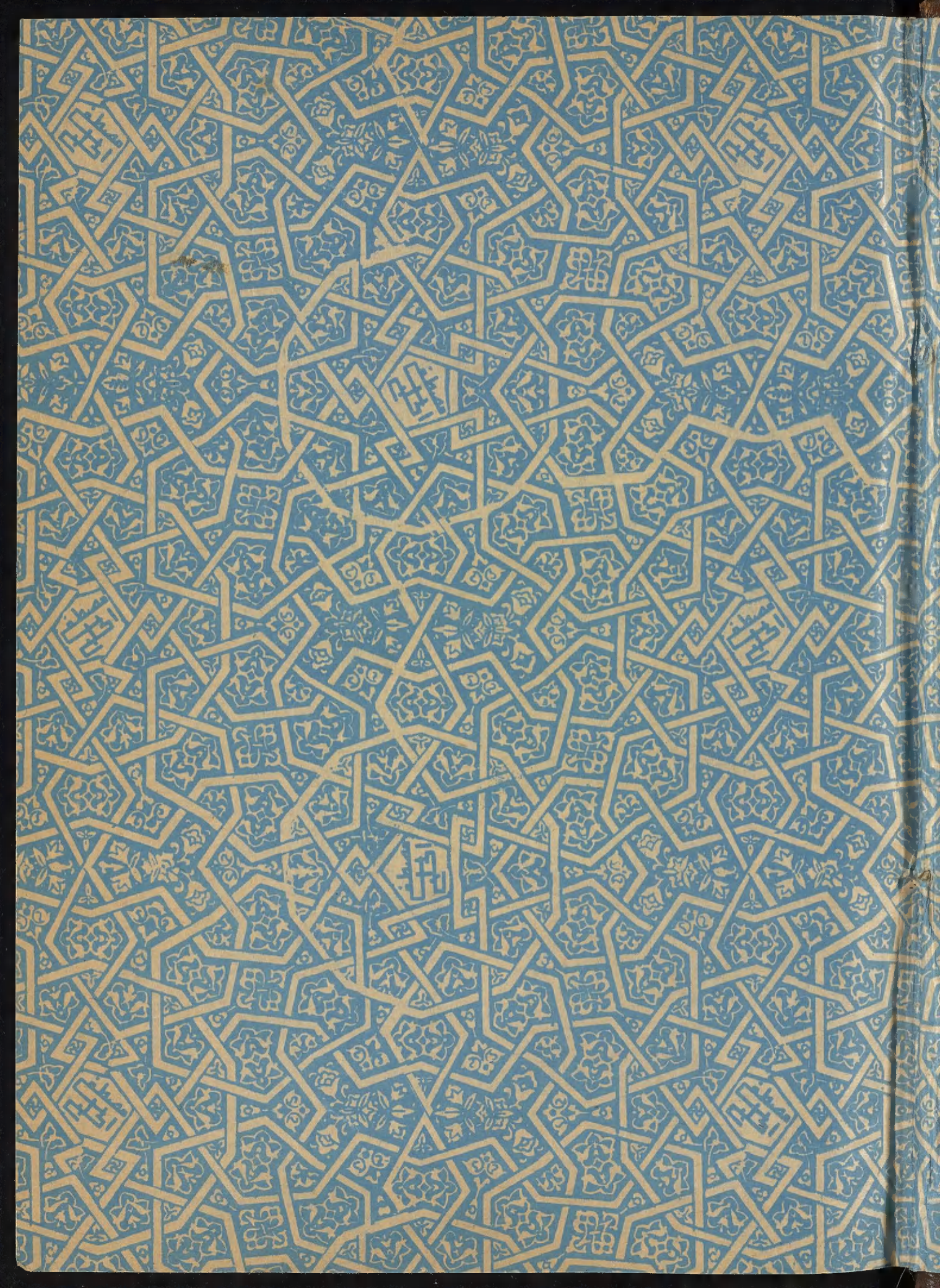
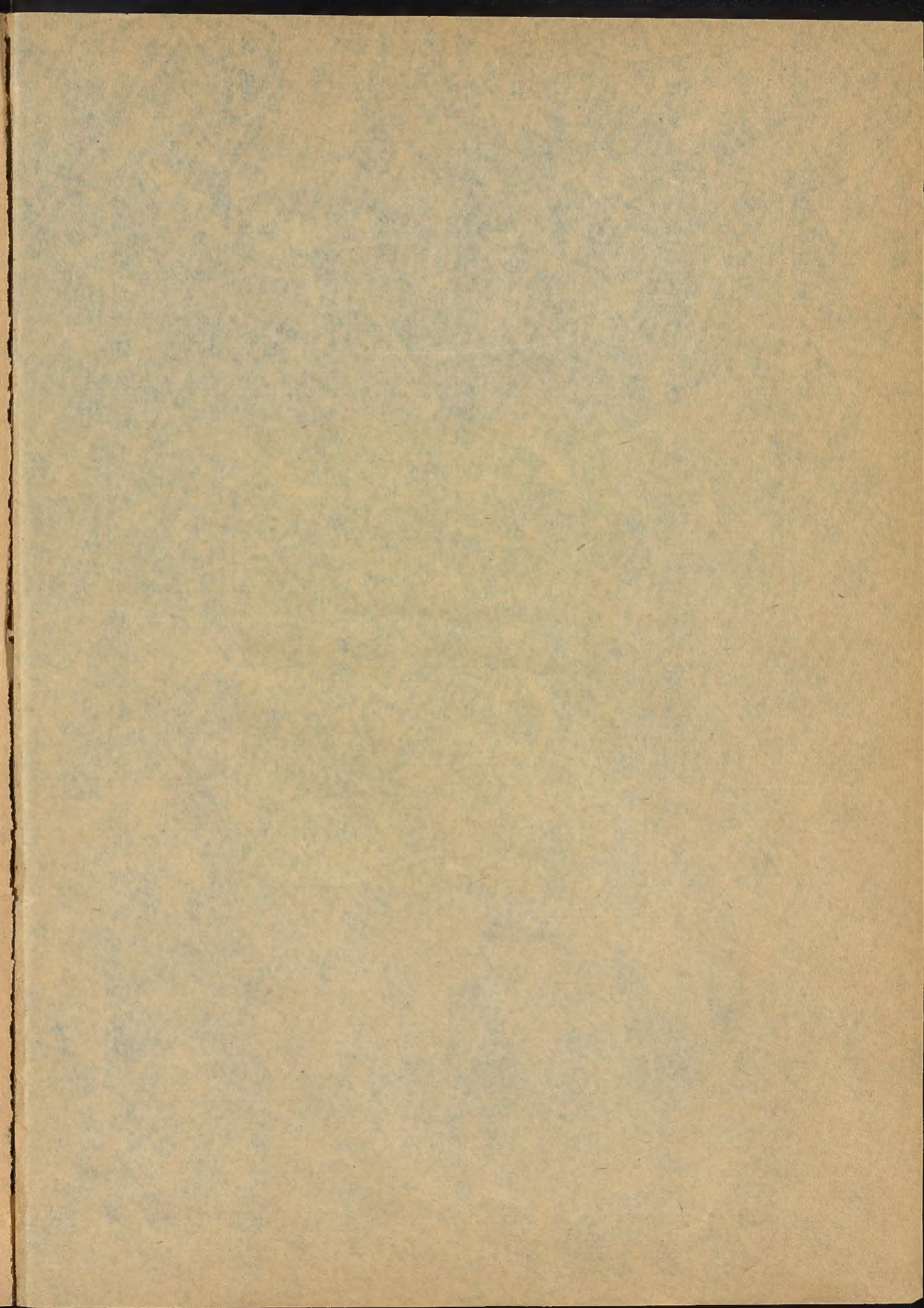


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







الجزء الثاني

من
كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَا
فِي
تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب
بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هجرية
في مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر على نفقتها

ونفقة سعادة محمد أسعد باشا جابري زاده
وفضيلة الحاج مراد أفندي جابري زاده

تنبيه

لا يجوز لأحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل
من طبعه يكون مكلفاً بإبراز أصل قديم يثبت أنه طبع منه
والا يكون مسؤولاً عن التعويض قانوناً

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان انواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالزكاة في الاصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائم وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر أما الاول فالكلام فيها يقع في موضعين في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسهطها بعد وجوبها أما الاول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق المعلوم هو الزكاة وقوله والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤد زكاته فهو كنز لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كل مال أدبت الزكاة عنه فليس يكتزون كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كنز وإن كان على وجه الأرض فقد لحق الوعيد الشديد عن كنز الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك إلا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم وأداء الزكاة انفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا إن الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وابتداء الزكاة من باب الاحسان والا عانة على البر والتقوى وأما السنة فما ورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عام حجة الوداع أعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم نخلوا الجنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها إلا جعل له يوم القيامة صفايح ثم أحى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجهه وتظهره في يوم كان مقداره

خمس مائة ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله أما إلى الجنة وأما إلى النار وما من صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أتى بها يوم القيامة تطؤه باطلا فها وتطؤه بقر ونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الأول قالوا يا رسول الله فما أحب الخيل قال الخيل ثلاث رجل أبحر ول رجل ستر ول رجل ورز فاما من ربطها بعدة في سبيل الله فانه لو طول لساقى مرج خصب أو في روضة كتب الله له عدد ما أكلت حسنة وعدد أروها حسنة وإن مرت بنهر عجاج لا يرده منه السقي فمترت كتب الله له عدد ما شربت حسنة ومن ارتبطها عز أو فخر على المسلمين كانت له ورز يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا وتعففا لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهرها كانت له ستر من النار يوم القيامة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها إلا بطح لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه باطلا فها وتطؤه بقر ونها وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في مانع زكاة الغنم والابل والبقر والفرس لا لقين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تيعر يقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا إلا قد بلغت ولا لقين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا إلا قد بلغت ولا لقين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا إلا قد بلغت ولا لقين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له جمجمة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا إلا قد بلغت والا حديث في الباب كثيرة وأما الا جاع فلان الأمة أجمعت على فرضيتها وأما المعقول فمن وجوه أحدها أن أداء الزكاة من باب اعانة الضعيف واغانة للهيئ واقدار العاجز وتقوية على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة إلى أداء المفروض مقرض والثاني أن الزكاة تطهر نفس المؤدي عن النجاس الذنوب وتركي اخلاقه بتخلق الجود والكرم وترك الشح والظن اذا لا نفس مجبولة على الظن بالمال فتعود السماحة وترتاض لاداء الامانات وايصال الحقوق إلى مستحقها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث ان الله تعالى قد أنعم على الأغنياء وفضلهم بصنوف النعمة والاموال الفاضلة عن الخواص الاصلية وخصهم بها فية نعمون ويستمتعون بلذات العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا واداء الزكاة إلى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

فصل في ما كفيّة فرضيته فقد اختلف فيه اذ كراخي انما على الفور وذ كراخي المنتقي ما يدل عليه فانه قال اذا لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد اساء واثم ولم يجعل له ماصنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمدان من لم يؤد الزكاة اقبل شهادته وروى عنه ان التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذ كراخي الجصاص انها على التراخي واستدل بن عليه الزكاة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتقن من الاداء انه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور لضمن كن آخر صوم شهر رمضان عن وقته انه يجب عليه القضاء وذ كراخي ابو عبد الله التلجي عن اصحابنا انها تجب وجوباً موسعاً وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقاً عن الوقت غير عين في أي وقت أدى يكون مؤديلاً الواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد الى آخر عمره يمتصق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه انه لو لم يؤد فيه عوت فيفوت فعند ذلك يمتصق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤد فيه حتى مات ياثم وأصل المسئلة أن الامر المطلق عن الوقت هل يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالامر بقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان ولكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التبيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما اراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز أن تبني مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخير الاداء عن اول أوقات الامكان مقرطاً فلا يضمن وعنده لما كان الوجوب على الفور صار مقرطاً بالتأخير فيضمن ويجوز

أن النبي على أصل آخر ذكره في بيان صفة الواجب أن شاء الله تعالى

فصل * وأما سبب فرضيتها فالمال لأنما وجبت شكر النعمة المال ولذا أضاف إلى المال فيقال زكاة المال والاضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحيج البيت ونحو ذلك

فصل * وأما شرائط الفرضية فانواع بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى المال أما الذي يرجع إلى من عليه فانواع أيضا منها اسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا لأنما عبادته والسكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعي وهي من مسائل أصول الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يخاطب بالأداء بعد الاسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه أداءها إذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الاسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة وجه قوله أنه أهل للوجوب لقد رتبته على الأداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر الأصلي بالأداء بعد الاسلام إلا أنه سقط عنه الأداء رحمة عليه وتخفيفا له والمرتد لا يستحق التخفيف لأنه يرجع بعد ما عرف محاسن الاسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الاسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الأصلي وقوله أنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لأن الايمان أصل والعبادات نوابغ له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع الايمان عن الخلق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان تبعه فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبعية متبوعا والمتبوع تابع وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشرع بخلاف الصلاة مع الطهارة لأن الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان ايجاب الأصل ايجابا للتبعية وهو الفرق ومنها العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة ولست نأمنى به حقيقة العلم بل السبب الموصول اليه وعندنا فليس بشرط حتى أن الحربى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها ومكث هناك سنين وله سوائهم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الاسلام عندنا خلافا لفرقة قد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فانهما قالوا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي ويؤديه الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصى الولي أعوام اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الأداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كالأجيب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر ولأن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الاجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى أعما الصدقات للفقراء وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك وأما دلالة الاجماع فلا نأجمعنا على أن من عليه الزكاة إذا وهب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تنأدى بدون النية ولذا يجري فيها الجبر والاستحلاف من الساعي

وانما يجريان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذي باداء الزكاة والذي ليس من أهل العباد وأما الحقيقة فإن
الزكاة تعليل المال من الفقير والمنفعة بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصلابة لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأقام الصلاة وآتاه الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع إليه سبيلا وما بنى عليه الإسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتمل السقوط تقدر في
الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محل الصدقة وهو المال
لا نفس الصدقة لأنها اسم للفعل وهو اخراج المال إلى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لا حق الفقير وكذلك الحق
المذكور في الآية الأخرى المراد منه المال وذال ليس بركاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بهيمة النصاب من الفقير
لوجود النية دلالة والخبر على الأداء ليؤدي من عليه بنفسه لا بنافي العبادة حتى لو ميده وأخذه من غير أداء من
عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا ويجريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي ليؤدي من عليه باختياره
وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت باداء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلانها مؤنة
من وجهه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن قومون فتجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام في المسئلة على وجهه لا ابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا
في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ولولم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله ولعمومات الزكاة من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فتجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
انه لا سبيل إلى الإيجاب على الصبي لانه مرفوع القلم بالحديث ولان إيجاب الزكاة إيجاب الفعل وإيجاب الفعل على
العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لان الولي منهى
عن قربان مال اليتيم الا على وجهه الأحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجهه الآخر لما
ذكرنا في الخلافات والحديثان غريبان أو من الأحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لانه أضاف الاكل
إلى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة وتحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسمى زكاة
وأما قوله من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله أي ليتصرف في ماله كي ينمو ماله اذا تراكبه هي التنمية توفيقا بين الدلائل
وعموومات الزكاة لا تناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المنتازع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا
تجب الزكاة في مال الجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري أما الأصلي وهو أن يبلغ
جنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من الأحوال
بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه لا نصارأه لالا نعتقد الحول على ماله كالصبي اذا بلغ
انه لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا يمنع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطاري فان دام سنة كاملة فهو في حكم الأصلي ألا ترى
انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وان كان في
بعض السنة ثم أفاق روى عن محمد في النوادر انه ان أفاق في شيء من السنة وان كان ساعة من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا وروى هشام عنه أنه قال ان أفاق
أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه اذا كان في أكثر السنة مقيفا كان مقيفا في جميع السنة لان
للاكثر حكم الكل في كثير من الأحكام خصوصا فيما يجتاط فيه وجه الرواية الأخرى وهو قول محمد هو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار جميع لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاق في جزء من الشهر يكفي لجوب
 صوم الشهر كذا الافاق في جزء من السنة تكفي لانعقاد الحول على المال وأما الذي يجزى ويقين فهو كالصحيح
 وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب بالانكرو والمملوك لا ملك له حتى لا تجب
 الزكاة على العبد وان كان مأذوناً له في التجارة لانه ان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته وان
 كان عليه دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند
 أبي يوسف ومحمد ان كان يملكه لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المديروأم
 الولد لما قلنا وكذا لازكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه
 وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للرقوق والرق ينافي الملك وأما المستسعى فملكه حكم المكاتب في
 قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مديون فينظر ان كان فضل عن سعائه ما يبلغ نصا بالتجب الزكاة عليه والا فلا
 ومنها ان لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فان كان فانه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو
 مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كيفما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
 غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب بشرطه أن يكون معد للتجارة أو للاسامة وقد وجد
 أما الملك فظاهر لان المديون مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا يملك
 التصرف فيه كيف شاء وأما الاعداد للتجارة أو للاسامة فلان الدين لا ينافي ذلك والديال عليه انه
 لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روى عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان
 شهر زكاتكم قد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم يلزك بقيمة ماله وكان يحضر من
 الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعاً منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
 تبين ان مال المديون خارج عن عمومات الزكاة ولانه محتاج الى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين
 من الخواارج الأصلية والمال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة لانه لا يتحقق به الغنى ولا صدقة الا عن
 ظهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خرج الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب بشرطه
 لان صفة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناقص بدليل ان لصاحب الدين اذا ظفر
 بجنس حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضاء وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وهذا آية عدم الملك كما
 في الودعة والمغصوب فلان يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روى ابن المبارك عن أبي حنيفة ان الدين
 يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا
 يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضي الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف
 الزكاة فانه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجمع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا
 مجحلاً كان أو مؤجلاً لانها اذا طالبت به واخذته وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فأما
 المجل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قصائه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع
 لانه لا بعده ديناً وانما يؤخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في الاجارة
 الطويلة التي تمارفها أهل بخاري ان الزكاة في الاجرة المججلة تجب على الأجير لانه ملكه قبل الفسخ وان كان
 يلحقه دين بعد الحول بالفسخ وقال بعض مشايخنا انه يجب على المستأجر ايضاً لانه بعد ذلك مالا موضوعاً عند الأجير
 وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع في غنسه ان بقي حولاً لانه ملكه
 وبعض مشايخنا قالوا لا يجب أن يلزم المشتري ايضاً لانه بعد مالا موضوعاً عند البائع فيؤخذ بما عنده وقالوا فيمن
 ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فأما اذا استحق بعد
 الحول لا يسقط الزكاة لانه دين حادث لان الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سبباً حتى

اعتبر من جميع المال واذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فإلم يصير ديناً ما
 بفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لأنها تحجب شيئاً فستسقط إذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وتمنع إذا فرضت
 بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورته ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو ما دون الشهر
 فتصير ديناً ما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لأنها صالحة لمحضة بخلاف نفقة الزوجات إلا أن القاضي
 يضطر إلى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا أن نفقة المحارم
 تصير ديناً أيضاً بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لأنه مطالب به وكذا إذا صار العشر
 ينافي ذمته بأن أنلف الطعام العشري صاحبه فأما وجوب العشر فلا يمنع لأنه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك
 بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة بأن أنلف
 مال الزكاة حتى انتقل من العين إلى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال
 الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
 هكذا ذكر السكري قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
 أن هذا مذهب في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لأن الأموال
 الباطنة لا يطالب إلا بمزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع
 وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والنذور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لأن الإمام يطالب
 بزكاتها وأما وجه قوله لا تحرفه وإن الزكاة قربة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين النذور والكفارات ولا يبي يوسف
 الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو أن دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
 الكفارات والنذور وأما وجوب الزكاة فتعلق بالنصاب إذا الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
 يوجب النصاب إذا المستحق كالمصرف وحكي أنه قيل لأبي يوسف ما يجتهد على زفر فقال ما يجتهد على من يوجب
 في مائتي درهم أو بعشرة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لأنه إذا كان له مائتا درهم فلم يؤد زكاتها سنتين كثيرة
 يؤدي إلى إيجاب الزكاة في المال أكثر منه باضعافه وأنه قبيح ولا يبي حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من
 جهة العباد أما زكاة السوائم فلا يطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو ديناً ولهذا يستحلف إذا أنكر الحول أو
 أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فطالب بها أيضاً تقديره إلا أن حق الأخذ
 للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم إلى زمن عثمان رضي الله عنه
 فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في تتبعها زيادة ضرر باربها رأى المصلحة في أن يفوض الأداء إلى
 أربابها باجماع الصحابة فصار باب الأموال كالزكاة عن الإمام ألا ترى أنه قال من كان عليه دين فليؤده وليترك
 ما بقي من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال بخارج الزكاة فلا يبتل حق الإمام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا أن
 الإمام إذا علم من أهل بلدة أنهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بالسكن إذا أراد الإمام
 أن يأخذها بنفسه من غير تمسك الترك من أربابهم ليس له ذلك لما فيه من مخالفة إجماع الصحابة رضي الله عنهم
 وبيان ذلك أنه إذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرون مثقال ذهب فلم يؤد زكاته سنتين يركب السنة الأولى وليس
 عليه للسنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكاة سنتين وكذا في مال التجارة وكذا في السوائم
 إذا كان له خمس من الأبل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤد زكاتها أنه يؤدي زكاة السنة الأولى وذلك شاء ولا شيء
 عليه للسنة الثانية ولو كانت عشر أو حال عليها حولان يجب للسنة الأولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الأبل
 خمساً وعشرين يجب للسنة الأولى بنت محاض وللثانية أربع شياه ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
 للسنة الأولى تبيع أو تبعة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت أربعين يجب للسنة الأولى مسنة وللثانية تبيع أو تبعة
 وإن كان له أربعون من الغنم عليه السنة الأولى شاة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت مائة واحد وعشرين

عليه للسنة الاولى شاتان والسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى اذا سقط بالقضاء أو بالبراءة قبل تمام الحول تلزمه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بلحق الدين والمسئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فتععدم صفة الغنى في المالك فكان نظير نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا يقطع الحول وعند زفر يقطع على ما ذكره - ذامثله وأما الديون التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالنذور والكفارات وصدة الفطر وجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والاثم بالترك فامالا أثره في أحكام الدنيا لا ترى انه لا يجبر ولا يحبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقه بالعدم في حق أحكام الدنيا اتم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أولا ولا يصرف الى غير مال الزكاة وان كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين الى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى انه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينة وله مائت درهم وخادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون الخادم عندنا وعند زفر يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف اليه أولى ولنا ان عين مال الزكاة مستحق كسائر الخواص ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف اليه أيسر وأنظر بآب الأموال ولهذا لا يصرف الى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وان كان من جنس الدين لما قلنا وذكر محمد في الأصل أرايت لو تصدق عليه لم يكن موضع الصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقا بالعدم وملك الدار والخادم لا يجرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسوائم فانه يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السوائم لان زكاة هذه الجملة يؤديها أرباب الأموال وزكاة السوائم يأخذها الامام ورعا يقصرون في الصرف الى الفقراء ضنا بما لهم فكان صرف الدين الى الأموال الباطنة يأخذها السلطان زكاة السوائم نظرا للفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس وان كان من السوائم حتى ان من تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة بغير أعيانها وله أموال التجارة وابل سائمة فان عنده يصرف المهر الى الابل وعندنا يصرف الى مال التجارة لما مر وذكر الشيخ الامام السرخسي ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالحق لصاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان في حق صاحب المال هما سواء لا يختلفان وأما الاختلاف في حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلها اذا حضر صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما اذا لم يكن له مال الزكاة سوى السوائم فان الدين يصرف اليها ولا يصرف الى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر ان كان له أنواع مختلفة من السوائم فان الدين يصرف الى أقلها زكاة حتى يجب الاكثر نظرا للفقراء بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان الدين يصرف الى الابل أو الغنم دون البقر حتى يجب التبيع لانه أكثر قيمة من الشاة وهذا اذا صرف الدين الى الابل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما اذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وان صرف الى البقر لا يفضل منه شيء فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شيء منه يصرف الى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف الى البقر وامتنع وجوب التبيع تجب الشاتان لانه لو صرف الدين الى الغنم بقي نصاب الابل السائمة كاملا والتبيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له الا الابل والغنم ذكر في الجامع ان لصاحب المال أن يصرف الدين الى أيهما شاء لا ستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن المصدق أن يأخذ الزكاة من الابل دون الغنم لان الشاة الواجبة في الابل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين الى الابل يأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الابل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فإن كان الدين لا يفضل عن الغنم يصرف الى الشاة لانه أقل زكاة فان فضل منه ينظر ان كان بنت مخاض وسقط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف الى الابل وان كان أكثر قيمة منها يصرف الى الغنم والبقير لان هذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما اذا لم يكن له مال للزكاة فانه يصرف الدين الى عروض البذلة والمهنة أولا ثم الى العقار لان الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فما لا يستحدث فيه الملك غالبا فكان فيه مراعاة النظر ما جميعا والله أعلم

فصل وأما الشرائط التي ترجع الى المال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائهم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لان في الزكاة عليك والتخليد في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بدرهم عندنا لانهم لم يكوها بالاحراز عندنا فزال ملك المسلم عنهم وعند الشافعي تجب لان ملك المسلم بعد الاستيلاء والاحراز بالدار قائم وان زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطلق وهو ان يكون مملوكا له رقية ويدها وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر البجليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافا لهم وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الا بق والاضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المجمود اذا لم يكن للمالك بيئة وحال الحول ثم صار له بيئة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء اذا خفي على المالك مكانه فان كان مدفونا في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجا بعمومات الزكاة من غير فصل ولان وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فانه تجب الزكاة في ماله وان كانت يده فائنة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت ان الزكاة وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب بالاداء للحال ажوزه عن الاداء لبعديه عنه وهذا لا ينفي الوجوب كافي ابن السبيل ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه موقوف عليه وهو فو على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر الذي لا ينتفع به اشده هزاله مع كونه حيا وهذه الاموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده اليها فكانت ضمارا ولان المال اذا لم يكن مقدورا الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنيا ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذي روينا وما ل ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه يدينه وكذا المدفون في البيت لانه يمكنه الوصول اليه بالنبس بخلاف المقازاة لان نفس كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به اذا كان المقر مليا فهو يمكن الوصول اليه واما الدين المجمود فان لم يكن له بيئة فهو على الاختلاف وان كان له بيئة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لانه يمكن الوصول اليه بالبيئة فاذا لم يقم البيئة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لان الشاهد قد يفسق الا اذا كان القاضي عالما بالدين لانه يقضى بعلمه فكان مقدورا الانتفاع به وان كان المدينون يقر في السر ويحسد في العلانية فلا زكاة فيه كذا روى عن أبي يوسف لانه لا ينتفع باقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد سرا وعلانية وان كان المدينون مقررا بالدين لكنه مفلس فان لم يكن مقضيا عليه بالا فلا تجب الزكاة فيه في قولهم جميعا وقال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لان الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضمارا والصحيح قولهم لان المفلس قادر على الكسب والا يستقرض مع ان الافلاس محتمل الزوال ساعة فساعة اذا مال غادر ائح وان كان مقضيا عليه بالا فلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على أصله لان المفلس عنده يتحقق وانه يوجب زيادة عجز لانه يسد عليه باب التصرف لان الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لم يقضي عليه بالا فلاس وأبو حنيفة مر على أصله لان الافلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف وان كان يرى التفليس لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدورا الانتفاع في الجملة فكان أثر التفليس في تأخير المطالبة الى وقت اليسار فكان كالدين الموجل فتجب الزكاة فيه ولودفع الى انسان وديعة ثم انهي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة الماضية اذا تذكر لان نسيان المعروف نادراً فكان طريق الوصول قائماً وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمساكين عبد مابقي عليه درهم اذ هو ملك المولى من وجه وملك المكتاتب من وجه لان المكتاتب في اكتبه كالحرف لم يكن بدل الكتابة ملك المولى مطلقاً بل كان ناقصاً وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القتل فيها منزل بل ايل انه لو مات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكاً مطلقاً ووجوب الزكاة وظيفة الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلاً عن شيء رأساً كالميراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلاً عما ليس بمال اضراراً كالمهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمد انه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون انه اعلى ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة دين قوى ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا ما القوي فهو الذي وجب بدلاً عن مال التجارة كتمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب بأداء شيء من زكاة ما مضى ما لم يقبض أر بعين درهماً فكلما قبض أر بعين درهماً أدى درهماً واحداً وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيئاً يؤدي زكاته قل المقبوض أو أكثر واما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلاً عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض واما الدين الوسط فما وجب له بدلاً عن مال ليس للتجارة كتمن عبداً للخدمة وعن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الديون كلها سواء وكلها اقوية تجب الزكاة فيها قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها أصلاً ما لم يقبض ويحول عليه الحول وجه قوليها ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكاً مطلقاً رقبته ويملكه من القبض بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكاً مطلقاً الا انه لا يخاطب بالأداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب بأداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهب ما في العين فيما زاد على النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولا في حنيفة وجهان أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تسليم المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة إنما تجب في المال فاذا لم يكن مالاً لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلاً من وجوه ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مفاس في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين ما لم يقبض ويحول عليه الحول الا أن ما وجب له بدلاً عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالا مملوكاً أيضاً لكنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة بل هو مال حكى في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكاً رقبته ويملكه فلا تجب الزكاة فيه كمال الضهار فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها انقصان الملك بقوات السيد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة التحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبديل بتمامه المبدل والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذلك ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببديل رأساً ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائماً في يده حقيقة لا تجب الزكاة فيه فكذلك في بدله بخلاف بدل مال التجارة واما الكلام في احوال زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين اذا كان زائدا على قدر النصاب وحال عليه الحول فعند أبي حنيفة لا شيء
 في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فلهنا أيضا لا يخرج شيئا من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما
 فيخرج من كل أربعين درهما يقبضها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو أكثر كافي المال العين اذا
 كان زائدا على النصاب وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين فاما
 اذا كان له مال سوى الدين فمقبوض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الي ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال ناميا لان
 معنى الزكاة وهو الغاء لا يحصل الا من المال النامي ولستنا نغني به حقيقة الغاء لان ذلك غير معتبر وانما نغني به كون
 المال معدا للاستخدام بالتجارة أو بالاسامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن والتجارة سبب لحصول
 الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كاسفر مع المشقة والنسكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك
 وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق القنا ومعنى النعمة وهو التمتع وبه يحصل
 الأداء عن طيب النفس اذا المال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذا التمتع لا
 يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة أصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
 يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالجهة المأمور بها لقوله صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها
 أنفسكم فلا تقع زكاة اذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن
 الحاجة مقامه وهو الاعداد للاسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة
 وتجب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا كتياب البسطة والمهنة والعروفة والحولة
 والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الأهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو أو أو أو
 فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحوه قوله تعالى خذ من
 أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولا نأمنها
 وجبت شكر النعمة المسال ومعنى النعمة في هذه الأموال أتم وأقرب لانها متعلق البقاء فكانت أدعى الى الشكر ولنا
 أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
 الأموال وبه تبين أن المراد من العمومات الأموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية وقد خرج الجواب عن
 قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك
 عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم
 وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي
 ذكرناه وهو ان يكون معدا للاستخدام وذلك بالاعداد للاسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة الا ان
 الاعداد للتجارة في الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانها لا تصلح للانتفاع باعيانها في دفع
 الحوائج الأصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة
 فلا حاجة الى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها انوى التجارة أو لم ينو أصلا أو نوى النفقة وأما فيما سوى الاثمان من
 العروض فاعما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع باعيانها بل المقصود الاصل
 منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر
 والنسل تصلح للحمل والركوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تصل بفعل التجارة
 والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به في الاحكام لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله عفا عن أمي ما تحدثت به
 انفسهم ما لم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينوي عند عقد
 التجارة ان يكون المملوك به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان
 الثمن الذي اشتراه به من الاثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البسطة والمهنة أو أجر داره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لو وجود صريح نية التجارة بمقارنا لعقد التجارة أما الشراء فلا يشك أنه تجارة وكذلك
 الإجارة لأنهم معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الإجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
 ولو اشترى عينا من الأعيان ونوى أن تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
 التجارة أو من غير مال التجارة لأن الشراء بعمل التجارة إن كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتذال ولا
 تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضا بغير عقد أصلا بان ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لأن النية
 تجردت عن العمل أصلا فضلا عن عمل التجارة لأن الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
 ليس بمبادلة أصلا كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصالح عن دم
 العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر الكرخي وذكر
 القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
 للتجارة وجه قول من قال أنه لا يكون للتجارة أن النية لم تقارن عملا هو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
 الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر أن التجارة عقدا كتساب المال وما لا يدخل في ملكه لا يقبله فهو
 حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فاشبهه قرأنا بالشراء والإجارة والقول الأول أصح لأن التجارة كتساب المال
 ببدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلا فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة
 ولو استقرض عروضا ونوى أن تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لأن القرض يقبل
 معاوضة المال بالمال في العاقبة واليه أشار في الجامع أن من كان له ما تدارهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل
 حلولان الحول بيوم من رجل خمسة أقدرة لغير التجارة ولم تستهلك الأقدرة حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
 ويصرف الدين إلى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بعمل الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل أنه لو استقرض
 للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وإن نوى لأن القرض إجارة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة
 مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى أن تكون للتجارة بعد ذلك لا يصير للتجارة ما لم
 يبعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما إذا كان له مال التجارة فنوى أن يكون للبذلة حيث يخرج من
 أن يكون للتجارة وإن لم يستعمله لأن النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل وهو ليس بفاعل فعل التجارة فقد عرفت النية
 عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما إذا نوى الابتذال لأنه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فافتربت
 النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الإقامة وهو أن المقيم إذا نوى السفر لا يصير مسافرا
 ما لم يخرج من عمران المصر والمسافر إذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير مقيما للحال ونظيرهما من غير هذا
 الجنس الكافر إذا نوى أن يسلم بعد شهر لا يصير مسلما للحال والمسلم إذا قصد أن يكفر بعد سنتين والعياذ بالله فهو
 كافر للحال ولو أنه اشترى بهذه العروض التي اشترىها للابتذال بعد ذلك عروضا آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية
 السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا أنه نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بمال ليس عملا إذا اشترى
 بتلك العروض عروضا آخر صارت للتجارة لأن النية قد وجدت حقيقة إلا أنهم لم يعمل للحال لأنهم لم تصادف عمل
 التجارة فإذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
 وأما الدلالة فهي أن يشتري عينا من الأعيان بعرض التجارة أو يؤجر داره التي للتجارة بعرض من العروض فيصير
 للتجارة وإن لم ينو التجارة صريحا لأنه لما اشترى عملا التجارة فالظاهر أنه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
 فلا يشك وأما إجارة الدار فلا بد منافع عين معدة للتجارة كبذل عين معدة للتجارة في أنه للتجارة كذا ذكر في كتاب
 الزكاة من الأصل وذكر في الجامع ما يدل على أنه لا يكون للتجارة إلا بالنية صريحا فإنه قال وإن كانت الإجارة جارية
 تساوي ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فأجر المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الإجارة
 انصير الإجارة للتجارة ولم يذكر أن الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسئلة روايتان ومشايع بلخ كانوا يصححون رواية الجامع
ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد بديل منافعة المنفعة فيؤجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة
فلا يصير للتجارة مع التردد الابائية واما اذا اشترى عروضا بالدرهم او بالدينار او بغيره كمال أو يوزن موصوف في الذمة
فانما لا تكون للتجارة ما لم ينو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدينار أو غائبا أو موصوف في الذمة من المكمل
والموزون ائمان عند الناس ولا نكاح جعلت عن المال التجارة جعلت عن الشراء ما يحتاج اليه لا بتبادل القوت فلا
يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لو اشترى المضارب مال المضاربة عبيدا ثم اشترى لهم كسوة وطعاما
لنفقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لان نفقة عبيد المضاربة من مال المضاربة فطلق تصرفه ينصرف الى
ما عاك دون ما لا يملك حتى لا يصير خائنا وعاصيا عملا بدينه وعقله وان نص على النفقة وعمله المالك اذا اشترى
عبيدا للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا لكسوة وطعاما لنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما عاك الشراء للتجارة عاك
الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد واما الاجراء
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والذباغين اذا اشترى الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
فما يحتاج اليه في عملهم ونووعا عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روى بشر بن
الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ اذا اشترى العصفرو والزعفران ليصبغ ثياب الناس فله فيه الزكاة والحاصل
ان هذا على وجهين ان كان شيئا بقي أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فانه يكون
مال التجارة لان الاجر يكون مقابله ذلك الاثر وذلك الاثر مال قائم فانه من اجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف
فيكون هذا تجارة وان كان شيئا لا يبقى أثره في المعمول فيه مثل الصابون والاشنان والقلبي والكبريت فلا يكون
مال التجارة لان عينها تنكف ولم ينتقل أثرها الى الثوب المغسول حتى يكون له حصة من العوض بل البياض أصلى
لثوب يظهر عند زوال الدرن فأيأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
وأما آلات الصناعات وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تباع مع الامتعة عادة وقالوا في نخاس
الدواب اذا اشترى المقاول ودوا لجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان
لا يباع معها ولكن تمسك وتحفظهم الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة عند شرائها
وقال أصحابنا في عبد التجارة قس له عبد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا أدى بالدية
من العروض والحيوان واما اذا قتل عبد فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروض لا يكون
مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله اعلم ومنها الحول في
بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحول من
الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف في ان أصل النصاب
وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
حتى يحول عليه الحول ولان كون المال ناميا يشترط وجوب الزكاة لما ذكرنا والفاء لا يحصل الا بالاستيفاء
ولا بذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد في خلال الحول
فهل يشترط له حول على حدة أو يضم الى الاصل فيزكى بحول الاصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يخلو اما ان كان
مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يخلو اما ان كان من جنس الاصل
واما ان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب
الاصل بل يستأنف له الحول بخلاف وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الاصل أو حاصل بسببه كالولد
والرجح واما لم يكن متفرعا من الاصل ولا حاصل بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا
من الاصل أو حاصل بسببه يضم الى الاصل ويرزكى بحول الاصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الاصل

ولا حاصل بسببه فإنه يضم إلى الأصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد من ذلك أنه لا زكاة فيه ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
والمستفاد أصل في الملك لأنه أصل في سبب الملك لأنه ملك بسبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول كالمستفاد
بمختلف الجنس بخلاف الولد والرجل لأن ذلك تبع للأصل في الملك لكونه تبعاً له في سبب الملك فيكون تبعاً في الحول
ولنا أن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقاً عن شرط الحول إلا ما خص بدليل ولأن المستفاد من جنس
الأصل تبع له لأنه زيادة عليه إذا الأصل زداد به وبتكثير الزيادة تبع له لا بد عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما
لا يفرد بالسبب لأن قلب التبع أصلاً فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأول والأرباح بخلاف المستفاد بخلاف
الجنس لأنه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه لا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثرو قوله أنه أصل في الملك لأنه أصل
في سبب الملك مسلم لكن كونه أصل من هذا الوجه لا يفي أن يكون تبعاً من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد
به ويتكثّر فكان أصل من وجهه وتبعاً من وجهه فتخرج جهة التبعية في حق الحول احتياطاً لوجوب الزكاة وأما
الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والرجل فيخص المتنزه في نفسه عما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا إلى
أصل المال إذا كان الأصل نصيباً فأما إذا كان أقل من النصاب فإنه لا يضم إليه وإن كان يتكامل به النصاب ويتعقد
الحول عليه مما حال وجود المستفاد لأنه إذا كان أقل من النصاب لم يتعقد الحول على الأصل فكيف يتعقد على
المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم إلى الأصل في حق الحول الماضي بخلاف وانما
يضم إليه في حق الحول الذي استقيد فيه لأن النصاب بعد مضى الحول عليه يجعل متعدياً حكماً كأنه انعدم الأول
وحدث آخر لأن شرط الوجوب وهو الفناء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالتجدد والموجود في الحول الأول
يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبعاً للأصل الموجود لا لعدم هذا الذي ذكرنا إذ لم يكن المستفاد عن الأصل
المرزكاة فاما إذا كان فإنه لا يضم إلى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكى بحول الأصل بل يشترط له حول على
حده في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة إذا كان لرجل خمس من الأبل السائمة ومائتا درهم فتم حوله
السائمة فزكاهما ثم باعها بدرهم ولم يتم حوله الدرهم فإنه يستأنف لأن حوله لا عنده ولا يضم إلى الدرهم وعندهما
يضم ولو زكاهما ثم جعلها علوفة ثم باعها ثم تم الحول على الدرهم فإن غنما يضم إلى الدرهم فيزكى الكل بحول الدرهم
ولو كان له عبد للخدمة فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فأدى عشرة أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها يضم
غناها إلى أصل النصاب ووجه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الأولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول
واعتبار معنى التبعية والدليل عليه عن الأبل العلوفة وعبد الخدمة والطعام المعشور والأرض التي أدى خراجها
ولأبي حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال إلا
أن المستفاد الذي ليس بمن الأبل السائمة صار مخصوصاً بدليل فيقي الثمن على أصل العموم وصار مخصوصاً
عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تأتي في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة من ثمن
الآن الأخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومعنى صار مخصوصاً وههنا لم يوجد اختلاف المالك
والحول ولا شك فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لأن الثمن بدل الأبل السائمة وبدل الشيء يقوم مقامه
كانه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلاً على أن اعتبار
التبعية إن كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً وأما إذا زكاهما ثم جعلها علوفة
ثم باعها بدرهم فقد قال بعض مشايخنا إن على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التحريم أنه
لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوات وصف الفناء فصارت كأنها هلكت وحدث عين أخرى
فلم يكن الثمن بدل الأبل السائمة فلا يؤدي إلى البناء وكذا في المسائل الأخرى الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
الناهي القاضل عن الحاجة الأصلية فلا يكون الضم بناءً ولو كان عنده نصيبان أحدهما عن الأبل المرزكاة والآخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولاً من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فإن
المستفاد يضم إلى أقربهما حولاً أيهما كان ولو لم يوجب له ولا ورث شيئاً ولا أوصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب
الاول بعد ما أدى زكاته ورجح فيه رجحاً ولم يحل حول عن الابل المزكاة فإن رجع يضم إلى النصاب الذي رجع فيه
لا إلى عن الابل وإن كان ذلك أبعد حولاً وإنما كان كذلك لأن في الفصل الاول استوي في جهة التبعية فيرجح أقرب
النصابين حولاً يضم المستفاد إليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استوي في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستبعاد لأن المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه متفرعاً عنه فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبعية عن
الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى
لو استفاد في ذلك الحول نصاباً يستأنف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما إذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لأن ما بقي من
النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام
الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بخلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة
يتعلق بمعنى المال وهو المالبة والقيمة فكان الحول منعقداً على المعنى وأنه قائم لم يفت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي يقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصيارفة لوجود الاستبدال
منهم ساعة فساعة وجه قوله أنهم معانين مختلفان حقيقة فلا تقوم أحدهما مقام الأخرى فيقطع الحول المنعقد
على أحدهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها ولأن الواجب في الدراهم أو الدنانير متعلق
بالمعنى أيضاً بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كافي العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة
بالسائمة لأن الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثاني حولاً
ولو استبدل السائمة بالسائمة فإن استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقرة أو البقر بالغنم يقطع حكم الحول
بالاجماع وإن استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل أو البقر بالبقرة أو الغنم بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يقطع وجهه قوله إن الجنس واحد فكان المعنى متحداً فلا يقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم ولنا
أن الواجب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى لا ترى أن من كان له خمس من الابل عجا فزال لتساوى مائتي
دراهم تجب فيها الزكاة فدل أن الواجب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا لو باع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوي بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لأن متعلق الواجب
في المسائل قد اختلف اذ يتعلق في أحدهما بالعين وفي الآخر بالمعنى ولو احتال بشئ من ذلك فراراً من وجوب
الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب
الشفعة ولا خلاف في الحيلة لاسقاط الزكاة بعد وجوبها مكرهة كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتباره هذا الشرط وفي
بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فجملة النصاب
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لأنها لا تجب الا على الغنى والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل
عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنياً به ولا أنها
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر للمال بل يكون شكره شكر النعمة البدن
لكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خصاله حتى
لو انتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو من
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول إلى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر بكل النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده ووجه قول زفران حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه ولهذا هو كمال النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها عا لوفة في وسط الحول بطل الحول وبهم هذا يحتاج الشافعي أيضا الا أنه يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن نصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتنقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقلتها وعزلة السلعة وكثرتها فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لان أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه الا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف له الحول بخلاف ما اذا جعل السائمة عا لوفة في خلال الحول لانه لما جعلها عا لوفة فقد أخرجهما من أن تكون مال الزكاة فصارت كماله كمال النصاب وما ذكر الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لاني أوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول كمالا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وصحته ومقدار الواجب في النصاب وصحته فلا سبيل الى معرفتها الا بعد معرفة أموال الزكاة لان هذا الجملة تختلف باختلاف أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فنبين مقدار النصاب من كل واحد وصحته ومقدار الواجب في كل واحد وصحته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

فصل أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيها فالأمر لا يخلو اما أن يكون له فضة مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزنا وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات لعمر بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ لما بعثه الى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق شيء وفي مائتين خمسة وانما اعتبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم للوزن لانه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدنانير والحباب حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلا زكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان مما يوزن مائة وأربعون مثقالا لانه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك ان الدراهم في الجاهلية كان بعضها ثقيلًا ومتقالا وبعضها خفيفا طيرا يافعا ساعز موا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدراهم الخفيف فجعلوهما دراهميين فكانا دراهميين بوزن سبعة فاجتمعت الامة على العمل على ذلك ولو نقص النصاب عن المائتين نقصنا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا نحكم بكاله مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشراكة ما يعتبر في حال الانفرا د وهذا عندنا وعند الشافعي تجب ونذكر المسئلة في السوائم ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فتجب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو نقرة أو تبر أو حلياً مصوغاً أو حلية سيف أو منطقة أو لحام أو سرج أو السكوا كسب في
المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الإذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يسكنها للتجارة أو للنفقة
أو للتجمل أولم ينوشها وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معد للباس مباح أو لا مارية
للثواب فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج عماري في
الحديث لازكاً في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إعارته ولا نه مال مبتذل في وجه مباح فلا
يكون نصاب الزكاة كنياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجه محظور وهذا لأن الابتذال إذا
كان مباحاً كان معتبراً شرعاً وإذا كان محظوراً كان ساقط الاعتبار شرعاً فكان ملحقاً بالعدم نظيره ذهاب العقل
بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكر أنه اعتبر الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكتزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيسرمهم بعذاب أليم الحق الوعيد الشديد يكتزون الذهب والفضة وترك
انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كثر بالحديث الذي رويناه
فكان تارك أداء الزكاة منه كافر أفيدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد بالترك الواجب وقول النبي صلى الله
عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن
الحاجة الأصلية إذا لا أعداد للتجمل والترين دليل الفصل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التمتع
به فيلزمه شكرها بانخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صياري الحديث أنه لم يصح لأحد
شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروى عن ابن عمر معارض بالمروى عنه أيضاً أنه زكى حلي
بناته ونسائه على أن المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما أن تسهية إعارة
الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة
خالصة فاما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغمور مستهلك كذا روى الحسن
عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزبوف والنهرجة والمكحلة والمزينة قال لأن الغالب فيها
كلها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناول اسم الدراهم مطلقاً والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو
الغش والفضة فيها مغلوقة فإن كانت أثماناً راجحة أو كان يسكنها للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من
أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والأفلاوان لم تكن أثماناً راجحة
ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم فإن كانت كبيرة لأن الصغر لا تجب
فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعددتها للتجارة اعتبرنا القيمة كعروض التجارة وإذا
لم تكن للتجارة ولا أثماناً راجحة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو
دراهم رصاص أو نحاس أو موهة بحيث لا يخلص فيها الفضة إنما كان زكاة للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي
درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها ما ذكرنا لأن الصغر ونحوه لا
تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما وراء النهر في الدراهم المسماة
بالنطرفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا إنما كانت أثماناً راجحة يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطبق عليه اسم
الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أثماناً راجحة فإن كانت سلعاً للتجارة تعتبر قيمتها أيضاً وإن لم تكن
للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصاباً أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ
الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيهاربع عشرها وهو خمسة منها عدداً
وكان يقول هو من أعز النقود فينا غزلة الفضة فيهم نحن أعز بنقودنا وهو اختيار الامام الحارثي
والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ
أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا إذا في كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

يجب الزكاة في الزيادة بحسب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهم يجب فيه جزء من الأربعين جزءاً من درهم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة وروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهم ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ نصاباً احتجوا بما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وما زاد على المائتين فبحسب ذلك وهذا نص في الباب ولأن شرط النصاب ثبت معدولاً به عن القياس لأن الزكاة عرف وجوبها شكر النعمة المال ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير وإنما عرفنا اشتراطه بالنص وأنه ورد في أصل النصاب ففي الأمر في الزيادة على أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم تبلغ نصاباً دفعاً لضرر الشريعة إذا اشتركت في الأعيان عيب وهذا المعنى لم يوجد هنا ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كتاب عمرو بن خرم فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم وليس فيها دون الأربعين صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ حين وجهه إلى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئاً فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى يبلغ أربعين درهماً فمأخذ منها درهماً ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظراً لأرباب الأموال كافي السوائم ولأن في اعتبار الكسور حرجاً وأنه مدفوع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفع أحد من الثقات بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين فبحسب ذلك أن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي فإن كان قول النبي صلى الله عليه وسلم يكون حجة وإن كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة لأن المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض وبه تبين أنه لا يصلح معارضاً لما رويناه وما ذكرنا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لأن معنى النعمة هو التمتع وأنه لا يحصل بمادون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص وأنه باطل والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين للأحاديث التي روينها المقلدون لا تعرف الا توقيفاً وقوله صلى الله عليه وسلم ها تواربع عشراً أموالكم وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فذكرها إن شاء الله تعالى

فصل وهذا إذا كان له فضة مفردة فاما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال لما روى في حديث عمرو بن خرم والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فإذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوماً بعشرة دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لو واحد أو كان مشتركين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى

فصل وأما صدقة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضاً صدقة زائدة على كونه ذهباً فتجب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الأعلى أحد قول الشافعي في الحلي الذي يحل استعماله والصحيح قولنا لأن قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم لم في كتاب عمرو بن خرم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدينار التي الغالب عليها الذهب كالحمدية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء ما ذكرنا أو ما للهروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثماناً راجحة أو لا تجارة والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً لأن كل واحد يخص بالزيادة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة وإن قلت بحسب ذلك والمسئلة قد مررت والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بحديث عمرو بن خرم وحديث علي رضي الله عنهما

لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشره وأما صفة الواجب فنذكرها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان له
 فضة مفردة أو ذهب مفرد فاما اذا كان له الصنفان جميعا فان لم يكن كل واحد منهما نصيبا بأن كان له عشرة مثاقيل
 ومائة درهم فانه يضم أحدهما الى الآخر في حق تكميل النصاب عندهنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما الى الآخر
 بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة وجه قوله انهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما للآخر
 في تكميل النصاب كالسواثم عندهما اختلاف الجنس وانما قلنا انهما عينا مختلفان لاختلافهما صورة ومعنى اما
 الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه يجوز بيع أحدهما بالاخر متفاضلا وصار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة
 لأن هنالك يكمل النصاب من قيمتهما والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو
 الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فاعلم انهما ليعينهما دون القيمة ولهذا لا يكمل به القيمة حالة الانفراد وانما يكمل
 بالوزن كثرت القيامة أو قلت بأن كانت رديئة (وانما) ما روى عن بكير بن عبد الله بن الأشج انه قال مضت السنة من
 أحساب رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب في اخراج الزكاة ولانهم ما لان
 متحدان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الاعداد للتجارة بأصل الخلقة والتمنية فكانا في حكم
 الزكاة كجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وانما يتفق الواجب عند اتحاد المال
 وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب واذا اتحد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا
 يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما اذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل
 من مائتي درهم وله عروض للتجارة ونقد البلد في الدراهم والدنانير سواء فان شاء كل به نصاب الذهب وان شاء كل به
 نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السواثم لان الحكم هنالك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان
 صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالاخر ثم اذا وجبت الزكاة عندهما يضم أحدهما بالاخر اختلفت الرواية
 فيها يؤدى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يؤدى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب
 ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف لأن هذا أقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبي
 يوسف رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالاخر ثم يؤدى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب الى موافقة نصوص
 الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف
 ومحمد يضم باعتبار الاجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكره في نوادر هشام وانما تظهر مرة الاختلاف فيما
 اذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند
 أبي حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم الى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكاة
 وعندهما انضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة
 أرباع النصاب فلا يجب شيء وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهما
 تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فتجب فيها ستة دراهم وعندهما انضم باعتبار
 الاجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصيبا تاما فيجب في نصف كل واحد منهما ربع
 عشره فاما اذا كان وزنها وقيمتها سواء بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوى مائة أو مائة وخمسون
 درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهما لا تظهر مرة الاختلاف بل يضم
 أحدهما الى الآخر بالاجماع على اختلاف الاصحاب عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الاجزاء وأجمعوا
 على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيه لان النصاب لم
 يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الاجزاء وأجمعوا على انه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد
 في حق تكميل النصاب حتى انه اذا كان له اربق فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعتها مائتان لا تجب فيه الزكاة
 باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعتها مائتان درهم لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بها
وانما المعتبر فيها الوزن لا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمتها مائة درهم لا تجب
الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائة درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها
معتبرة لوجب ولا يحنيفة انهما عيانان ويجب ضم أحدهما الى الآخر لا يحجب الزكاة فكان الضم باعتبار
القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الالباء باعتبار صفة المالية
دون العين فان الاموال اجناس بأعيانها جنس واحد باعتبار صفة المالية فيها وهذا بخلاف الاريق والآنية لان
هناك ماوجب ضمها الى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة اعانتها شرعاً عند
مقابلة أحدهما بالآخر فان الجودة والصناعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها
وردها سواء فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فتظهر للجودة قيمة لا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب
والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلباً فلهذا واختار المالك تضمينه ضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة
ونظر الفقهاء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو اصله حتى روي عنه انه قال اذا كان
لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بأن يقوم الفضة بالذهب
كل خمسة منها دينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهم مائناً بآبائهم كان أقل من
النصاب فاما اذا كان كل واحد منهم مائناً بآبائهم لم يكن زكاة عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد
منهم ما زكاه ولو ضم أحدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب
أن يكون التقويم عاها وأنفع للفقراء واجبالا فيؤدي من كل واحد منهم مائة درهم وان كان على كل واحد
من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم أحدي الزكادين الى الأخرى لانهم ما يوجبان الزكاة في
الكسور بحسب ذلك وأما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربع درهما فكذلك وان
كان أقل من أربع مثاقيل وأقل من أربع درهما يجب ضم أحدي الزكادين الى الأخرى ليمتد أربع درهما
أو أربع مثاقيل لأن الزكاة لا تجب في الكسور عنده والله أعلم

فصل وأما أموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدراهم فلا شيء فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي
درهم أو عشر بن مثقالاً من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلاً
وقال مالك اذا مضت زكاتها حول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما عرف بالنص والنص ورد
بوجودها في الدراهم والدنانير والسوائم فلو وجبت في غيرها لوجب بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً
في باب المقادير (ولنا) ما روي عن سمرة بن جندب انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة
من الرقيق الذي كنا نعهده للبيع وروي عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البرصدة
وقال صلى الله عليه وسلم ها توار بع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لأنه قال في آخره من كل
أربع درهما درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله أو تحمله قوله من
كل أربع درهما على القيمة أي من كل أربع درهما من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة
أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال تام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون
مال الزكاة كالسوائم وقد خرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة عرف بالنص لا ناقدروا النص في الباب
على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر نعمة المال وشكر نعمة القدرة باعانة العاجز الا ان مقدار الواجب
عرف بالسمع وما ذكره مالك غير سديد لأنه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلامعني تخصيص
الحول الاول بالوجوب فيه كالسوائم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عروضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لأن الوجوب في أموال التجارة يعلق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم بماذا تقوم ذكر القدوري في شرحه يختصر الكرخي أنه يقوم بأوفي القيمتين من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصاباً ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في المال أنه يقوم بها بأنفع النقيدين للفقراء وعن أبي يوسف أنه يقوم بها بما اشتراها به فإن اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وإن اشتراها بغيرهما من العروض ولم يكن اشتراها بان كان وهب له فقبله بنوى به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحول إن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن المشتري بدل وحكم البديل يعتبر بأصله فإذا كان يشتري بأحد النقيدين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما ليتها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سيان فكان الخيار إلى صاحب المال يقوم به بأيهما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الأكثره وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال إن شاء أدى أو بيع حقائق وإن شاء خمس نبات لبون فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكننا رجحنا أحدهما بخرج وهو النظر للفقراء والاحتياط أولى ألا ترى أنه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب وبالأخرى لا فإنه يقوم بما يتم به النصاب نظر الفقراء واحتياطاً كذا هذا وما يشيخنا جوار رواية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جعابين الروايتين وكيفما كان ينبغي أن يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا إذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقوم به جملة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة إن شاء قوم العروض وضمها إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضم قيمتهما إلى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجملة نصاباً تجب الزكاة والأفلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلاً في باب الزكاة على ما مر **فصل** وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معد للتجارة وهو أن يسكه للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فيما تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنهما معدة للتجارة بأصل الخلقة فلا حاجة إلى أعداد العبد ويوجد الأعداد منه دلالة على ما مر

فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لأن نصاب مال التجارة مقدّر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر وأقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوار ربع عشور أموالكم من غير فصل

فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وأقول بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد شيئين إما العين أو القيمة فالملك بالخيار عند حولان الحول إن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة وبنو على بعض مسائل الجامع فبين كانت له مائة فبخر خنطة للتجارة قيمتها مائة درهم فحال عليها الحول فلم يؤدز كاتها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم وإلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم إن على قول أبي حنيفة أن أدى من عينها يؤدي خمسة أقدرة في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه يمين أنه الواجب من الأصل

فإن أدى القيمة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لأنه يبين أهمها الواجبة يوم الحول وعند أبي
يوسف ومحمد أن أدى من عينا يؤدي خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة وإن أدى من
القيمة يؤدي في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لأن الواجب الأصل في عندهما هو ربع
عشر العين وأعماله ولاية النقل إلى القيمة يوم الأداء فيعتبر بقيمتها يوم الأداء والصحيح أن هذا مذهب جميع
أصحابنا لأن المذهب عندهم أنه إذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعيب القيمة عندها لأن العين على ما هو الأصل في التخيير بين
شئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين الآخر وكذا لو هوب النصاب من الفقير ولم تحضر النية أصلا سقطت عنه الزكاة
ولو لم يكن الواجب في النصاب عينا لماسقطت كما إذا هوب منه غير النصاب وكذا إذا باع نصاب الزكاة من السوائم
والساعي حاضر أن شاء أخذ من المشتري وإن شاء أخذ من البائع ولو لا أن الواجب ربع عشر العين لما ملك الأخذ
من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين إلا عند أبي حنيفة الواجب
عند الحول ربع عشر العين من حيث أنه مال لا من حيث أنه عين وعندهما الواجب ربع عشر العين من حيث
الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين إلى القيمة وقت الأداء ومسائل الجامع مبنية على هذا
الأصل على ما نذكره وقال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الزكاة لا في النصاب وعلى هذا ينبغي ما إذا
هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكين من الأداء أنه تسقط عنه الزكاة عندنا وعند لا تسقط وإذا هلك قبل
التمكين من الأداء لا تجب عندنا وللشافعي قولان في قول لا تجب أصلا وفي قول تجب ثم تسقط لا إلى ضمان ولا
خلاف في أن صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
حق وجب في ذمته ونقرر بالتمكين من الأداء فلا يسقط بهلاك النصاب كما في ديون العباد وصدقة الفطر وكما في الحج
فانه إذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلد ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وإنما قلنا أنه وجب في ذمته لأن
الشرع أضاف الإيجاب إلى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين
شاة شاة وأوجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب إذا لم يكن عينا كان في الذمة كما في صدقة الفطر ونحوها ولأن غاية
الأمر أن قدر الزكاة أمانة في يده لكنه مطالب شرعا بالأداء بعد التمكين منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
يضمن كما في سائر الأمانات والخلاف ثابت فيما إذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤدي حتى هلك النصاب ولنا
أن المالك أمان يؤخذ بأصل الواجب أو بضمانه لا وجه للأول لأن محله النصاب والحق لا يبيح بعد فوات
محله كالعبد الجاني والمديون إذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة إذا صار بحرا والدليل على أن محل أصل الواجب هو
النصاب قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب والذهب ومن الفضة الفضة
ومن الأبل الأبل الحديث وكلمة من تبعيض فيقتضي أن يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة شاة جعل الواجب مظهرا في النصاب لأن في الظرف ولأن الزكاة عرف
وجوبها على طريق السر وطبيعة النفس بأدائها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية
وشرط لها الحول وكال النصاب ومعنى اليسر في كون الواجب في النصاب يبقى بقيته ويهلك بهلاكه ولا سبيل إلى
الثاني لأن وجوب الضمان يستدعي تفويت ملك أو يد كما في سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان
لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لأن محل الواجب هنا لذمته لا ماله
وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله أنه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول إن هذا الفقير مائة من مستحقها هذا
الحق فإن له أن يصرفه إلى فقير آخر وأن طالبه الساعي فامتنع من الأداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
أصحابنا أنه يضمن لأن الساعي منع من الأخذ فيأزمه الأداء عند طلبه فيصير بالامتناع مفوت يضمن ومشايخنا بما
وراء النهر قالوا أنه لا يضمن وهو الأصل فانه ذكر في كتاب الزكاة إذا حبس الساعة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

لو يتلصق منها ومعلوم انه لم يرد بهذا الجبس ان يمنعها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير
ضامنا لان كانتا اراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما فوت بهذا الجبس ملكا ولا يدعى أحد
فلا يصير ضامنا وله رأى في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرهما فاعا حبس السائمة ليؤدي
من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بخلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره وهذا اذ لم يكن في المال عفو فاما اذا جتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا كأنه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند
محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شائعا حتى اذا كان له تسعة من الابل خال عليها الحول ثم هلك منها ثمانية
فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اشباع والاصل
عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمه الله يتعلق بهما جميعا
واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب
الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى
القاضي بحق شهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
ان الوجوب في الكل فما هلك من ذلك بركاته وما بقي بقي بركاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون
عشر اوقال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شيء الى خمس وثلاثين وهذا
نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تتبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
يستغنى عن الوقص واسمه وحكمه لا يستغنى عن النصاب والمال اذا اشتمل على أصل وتسع فاذا هلك منه
شيء يصرف الهلاك الى التسع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح فله شيء منه يصرف الهلاك الى الربح
دون رأس المال كذا هذا وعلى هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها بقي أربعون فعليه في
الاربعة الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لان الهلاك يصرف الى العفو ولا عندهما
لجعل كان الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل
عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة ارباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدينار وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
المعنى لا من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة
غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لا جزء من النصاب
لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث
المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبني على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائة فزحطة للتجارة
ساوى مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من غيرها يؤدي خمسة أفرقة بخلاف لانها هي
ربع عشر النصاب وهو الواجب على مامر ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا لشافعي لكن عند أبي
حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصلين جميعا يؤدي
قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حق لله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما تيسيرا عليه واما نقلا للحق والتيسير له في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير ففي الواجب الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كما في ولد المغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم التضمين لان الولد في حقه وان علق حرا اصل ففي حق المستحق جعل له وكالة لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لان حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزءا للتيسير لا لتحقيق لان الأداء منه أيسر في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أيسر مال اليه وعنده ميله اليه يتبين انه هو الواجب لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر التغير بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطا لحق الفقراء وأما في السوائم اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قال لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى ولكن يجوز اقامه غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر الى زيادة أو نقصان وللمسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة قولاً واحداً وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخلو ما أن يكون وجوبه بحال العبد كما يقول أو حق الله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقبل الاخراج لا حق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فنقد كالعبد اذا جني جنابة فباعه المولى فينتدب بعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خالياً عن الحق قبل الفعل فنقد البيع فيه كذا هذا واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذ تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبدل بالجملة لا يضمن الزكاة وينتقل الواجب اليه ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استملا كما يضمن الزكاة ويصير ديناً في ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فان حقه المالك عن ملكه بالدرهم والدنانير أو بعرض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما تلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا معتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المسألة لا الصورة فكان الاول قائماً معني فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وحاجي بما يتعاب الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً ولهذا جعل عفواً في بيع الأب والوصي وان حاجي بما لا يتعاب الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون ديناً في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين يبقى ببقائها ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض ليس بمال بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج المال بغير عوض اتلاف له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرجه بعوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه بعبد الخدمة أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه ابطال المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استملا كاله في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لانه لا بقاء لها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجها بالاكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا اذا باع مال التجارة بالسوائم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لأن زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكه كولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والأثمان أو بجنسها يضمن ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا من وجوب الزكاة في السوائم يتعلق بالصورة والمعنى فيبيعها يكون استهلاكها لا استبدالها ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فاقترضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العيون عن محمد أنه لا زكاة عليه لأنه لم يوجد منه إلا تلف وكذا لو كان مال الزكاة ثوباً فاعاره فهلاك لما قلنا وقالوا في عبد التجارة إذا قتله عبد خطأ فدفع به إلى الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول قائم مقامه كأنه هو ولو قتله عمداً وصاحبه المولى من الدم على عبد أو غيره لم يكن للتجارة لأن الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس بمال وقالوا فيمن اشترى عصيراً للتجارة فصار خمرانهم صار خلائاً للتجارة لأن المعارض هو الخمر وأثر الخمر في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا متقوماً كما كان وكذلك قالوا في الشاة إذا ماتت فذبح جلد هان جلد هان يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فإن كان المصدق حاضراً ينظر إليها فهو بالخيار أن شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وإن شاء أخذ الواجب من العين المشتراة وبطل البيع في القدر المأخوذ وإن لم يكن حاضراً وقت البيع حضر بعد البيع والتفرق عن المجلس فإنه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ قيمة الواجب من البائع وإنما كان كذلك لأن بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاك لها ما بيننا إلا أن معنى الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد إذا مسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلما عني أن يأخذ بأى القوانين أفضى اجتهاده إليه فإن أفضى اجتهاده إلى زوال الملك بنفس البيع أخذ قيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل إذ لم يستحق شيء من المبيع وإن أفضى اجتهاده إلى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع وبطل البيع في القدر المأخوذ كأنه استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تأكد زوال الملك بخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقلين بأنفسهم الم يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشرطه السكر خي وقال إن حضر المصدق قبل النقل فه الخيار وكذا روى ابن سماعة عن محمد ولو باع طعاماً وجب فيه العشر فالمصدق بالخيار أن شاء أخذ من البائع وإن شاء أخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن تعلق العشر بالعين أكد من تعلق الزكاة بها ألا ترى أن العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولومات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركته بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا من الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وينبئ عليه أن دفع القيم والابدال في باب الزكاة والعشر والخراج وصدة الفطر والصدقات والكفارات جائز عندنا وعند غيره لا يجوز إلا أداء المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الأبل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة شاة وكل ذلك بيان لجعل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة إذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحقيق البيان بجعل الكتاب فصار كان الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة شاة وفي خمس من الأبل شاة فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتمليل لأنه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز إقامة السجود على الخلد والذوق مقام السجود على الجهة والأنف والتمليل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالحمد أيا والضحايا وجوز أداء البعير عن خمس من الأبل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الأبل الأبل إلا أن عند قلة الأبل أو جب من خلاف الجنس تسير على أربعين باب الأموال فإذا سمعت نفسه بأداء بعير من الخمس فقد ترك هذا التسير بخلاف النص لا بالتمليل ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني طريق أبي يوسف ومحمد أما طريق أبي حنيفة فهو أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذا كرنا
 في مسئلة التفريط والدليل على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من
 النصاب للتيسير لم يبق الواجب ببقائه ويسقط **■** لا كدومعنى التيسير انما يتحقق ان لو تعين الجزء من النصاب للوجوب
 من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشركة في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى
 خصوصا اذا كان النصاب من نفائس الاموال نحو الجوارى الحسن والافراس الفارسة للتجارة ونحوها ولا
 كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لانه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه
 أسير أدى الجزء وان رأى أداء غيره أسير مال اليه فيحصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة في الحديث
 لتقدير المالية لا لتعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى في ابل الصدقة
 ناقة كوما فغضب على المصدق وقال ألم أنهيكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها بيعيرين من ابل
 الصدقة وفي رواية ارجعتهما فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير بيعيرين يكون باعتبار
 القيمة فدل على صحة مذهبننا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء
 ربع العشر في مال التجارة واداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد محض
 حتى انه سبحانه وتعالى لو أمرنا بالتلافه حقه أو سببه لعلمنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما
 أمر بصرفه الى عباده المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بطلاق المال صار وجوب الصرف اليهم معقول المعنى وهو
 الكفاية التي تحصل بطلاق المال فصار معلولا بطلاق المال وكان أمره عز وجل أرباب الأموال بالصرف الى الفقير
 اعلاماله أنه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ولرجل آخر على
 صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان
 ذلك اذ نامته اياه بنقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل الأمور بالاداء كانه أدى عين الحق الى
 من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر ما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معلولا بطلاق المال
 سواء كان المنصوص عليه أو غيره بخرا من النصاب أو غيره واداء القيمة اداء مال مطلق مقدرة بقيمة المنصوص عليه
 بنية الزكاة فيجزئه كما لو أدى واحدا من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والذقن لان معنى القرية فانت
 أصلا ولهذا لا ينقل به ولا يصار اليه عند الحجز وما ليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا
 لان الواجب فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء واراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال
 مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم أما نصاب الابل فليس فيمادون خمس من الابل زكاة وفي
 الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة
 والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكتبه أبو بكر
 لأنس وكان فيه وفي أربع وعشرين فمادونها الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمس وعشرين الى خمس
 وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستا وأربعين الى
 ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا
 لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجملة الا ما روى عن علي رضي
 الله عنه انه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي
 رضي الله عنه لانها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روينا من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لابي
 بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمر بن خرم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولانها مخالفة
 لاصول الزكوات في السوائم لان فيها مالا بين واجبين لا وقص بينهما والأصل فيها أن يكون بين الفريضة وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفيان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا
 أعياه وغلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد بذلك أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين
 بنت مخاض وفي خمس وعشرين بنات فقيمة بنت مخاض طمع بينهم ما واختلف العلماء في الزيادة على مائة
 وعشرين فقال أصحابنا إذا زادت الابل على هذا العدد استأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينان في
 النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك
 إذا زادت الابل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشرين شاتان
 وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وحقتان إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين
 فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشرين شاتان وثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
 عشرين أربع شياه وثلاث حقائق فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فإذا بلغت
 مائة وستة وعشرين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق إلى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقائق إلى مائتين فإن شاء أدى
 منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وإن شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة
 أبداني كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين إلى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
 الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك إذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء إلى تسعة بل
 يجعل تسعة عفا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة إلى تسعة وثلاثين ويجعل كل
 تسعة عفا وتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات
 والواجب على الحقائق بنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنات لبون لانهما مائة وخمسون ومائتين أربعون
 وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
 وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وعشرين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنات لبون إلى
 مائتين فإن شاء أدى من المائتين أربع حقائق وإن شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار
 الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصاب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وانما خالفه في فصل
 واحد وهو انه قال إذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتج بما روى عن عبد الله بن
 عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرج به إلى عماله
 حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه إذا زادت الابل على مائة وعشرين في كل أربعين بنت لبون
 وفي كل خمسين حقة غير أن مالك قال لفظ الزيادة أنما تناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي قال ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة
 الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة اتعين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب
 ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فإن أدناها بنت مخاض وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روى
 عن قيس بن سعد انه قال قلت لابي بكر بن عمرو بن حزم اخرج إلى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لعمر بن حزم فخرج كتابا في ورقة وفيه فإذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة
 فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروى هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي
 الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي
 رضي الله عنه انه قال ما عندنا شيء نقرأه الا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة فيها أسنان الابل أخذتها من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروى أنه أخذها إلى عثمان فقال له من سعادتك فليعلموا بما قال
 لا حاجة لنا فيها معنا مثلها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بعلمه وبعد مائة وعشرين اختلاف الا نأثر فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الا نأثر بل يعمل بحديث عمرو بن حزم ويعمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعلم اذا حمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تحتمل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن إلحاقها بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة للإيجاب من جنسه فلهذا صرنا الى ايجاب القيمة فيها اكافي الابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنتا فقلنا من بنات الخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلانها ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

فصل وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرًا كاف في كل ثلاثين منها تباع أو تبعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف فيه بين الامة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين في الزيادة بحسب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى اذا كان له احدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تباع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين وانه يجب فيه الزكاة قل أو كثر بحسب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبعة أو تبعة ثمان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات في النصب وعلى الاتبعة والمستنات في الواجب ويجعل تسعة بينهما عقوبًا لا خلاف فيجب في كل ثلاثين تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبوع وفي ثمانين مستنات وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة مسنة وتبوعان وفي مائة وعشرة مستنات وتبوع وفي مائة وعشرين ثلاث مستنات أو أربع أتبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصاب بالراي لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الأربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فوجبنا فيما زاد على الأربعين بحسب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع وتسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فجعل التسعة عقوبًا فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي أعيد الرويات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من اوقاص البقر شيئاً وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولان مبني زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الا شقص دفعا للضرر عن أرباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرر عن ايجاب الشقص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز ايجاب الشقص والله أعلم

فصل وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدة وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربع مائة فاذا كانت أربع مائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلاث مائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روى في

حديث أنس أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة وواحدة وعشرون شاة وفي مائة وواحدة وثلاث شياه إلى أربع مائة
 ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا كانت
 السوائم لو اختلفت فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا أنه يعتبر في حال الشراكة ما يعتبر في حال
 الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا يجب الزكاة والا فلا وقال
 الشافعي إذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشرى كان
 من أهل وجوب الزكاة عليهم ما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وان كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب
 عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجمع بين منفرد ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة
 وما كان بين خليطين فانهم ما يتراجعان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نهي عن
 جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشرى يمكن
 ابطال معنى الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في سائمة المرء المسلم
 إذا كانت أقل من أربعين صدقة نفي وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشراكة والانفراد فدل أن
 كمال النصاب في حق كل واحد منهما اشترط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق
 ودليلنا أن المراد منه التفريق في الملك لا في المكان لا جماعة على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة
 فيه فكان المراد منه التفريق في الملك ومعناه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كانه لو اختلف لاجل الصدقة كنحو
 من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة
 ويجمع بين المالكين ويجعلها كملك واحد ليس له ذلك وكما بين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول أنه يجب فيها
 شاة في كل واحد منهما ولو أراد أن يجمعها بين المالكين فجعلها مملوكة واحدة خشية الصدقة فيعطى المصدق
 شاة واحدة ليس لها ذلك لتفرق ملكيها فلا يمكن الجمع لاجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل
 له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين أنه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فجعلها كأنها
 لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لأن الملك مجتمع فلا يملك تفريقه وكذلك لو كان له أربعون من الغنم في مرتعتين
 مختلفتين تجب عليه الزكاة لأن الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيجعل
 عليه عملا بالدليلين بقدر الامكان وبين هذا الجملة إذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لازكاة فيها
 على أحدهما عندنا لأن نصابه ناقص وعنده يجب عليه شاة ولو كانت الابل عشر فعلى كل واحد منهما
 شاة بخلاف كمال نصاب كل واحد منهما وكذلك لو كانت خمسة عشر عندنا وعندنا ثلاث شياه ولو كانت
 عشرين فعلى كل واحد منهما شاة لأن نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمس وعشرين فكذلك عندنا
 وعنده يجب عليه ما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلازكاة فيه عندنا وعندنا يجب فيها تباع
 عليهما ولو كانت ستين ففيها تباعان على كل واحد منهما تباع بخلاف وكذلك أربعون من الغنم بين اثنين
 لا شيء عليهما عندنا وعندنا شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعندنا عليهما
 شاة واحدة ولو كان بينهما وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر عام ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر
 القدوري في شرحه مختصر الكرخي أن علي قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لا زكاة عليه وذكر
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن علي قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لا زكاة عليه بخلاف ما إذا كان
 الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه
 قول من قال بالوجوب أن الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالأول كانت
 مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب أن لا يقسم لا يصيبه نصاب كامل لانه لا يملك من شاة

واحدة الأنصاف فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشرين من الابل إذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفناه فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم ذكر الطهارة وكذلك الزروع وهذا يجوز على مذهب أبي يوسف ومحمد لأن النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك خمسة أو سبعمائة على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لأن النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم إذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهما فإنه يأخذ الصدقة منه إذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لأن اشتراكهما على علمهما يوجب الزكاة في المال المشترك وإن المصدق لا يميز له المال فيكون أذن من كل واحد منهما بأخذ الزكاة من ماله دالة ثم إذا أخذ ينظر إن كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لأن ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وإن كانت الشركة بينهما على التفاوت فأخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فإنه يرجع على صاحبه بذلك القدر ويبرأ ذلك إذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لأن الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما إلا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما ثلاثا نجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة لا شيء على صاحب الثلث لنقصان نصابه فإذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بقيمة الشاة لأن كل شاة بينهما ثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما ثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لأجل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك إذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فجاء المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لأن كل شاة بينهما ثلاثا ثلثاها لصاحب الثمانين والثلث لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما ثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثاها والواجب عليه شاة كاملة فأخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلث شاة فقد صار أخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخيلطين فأنهم أيترا جعان بالسوية **فصل** وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدلا لاسامة وهو أن يسيح الدر والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي وهو المعدل للاستغناء والنماء في الحيوان بالاسامة أذبح يحصل النسل فيزداد المال فإن اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكفي بالرعي عن العلف ويعونها ذلك ولا تحتاج إلى أن تعلف فإن كانت تسام في بعض السنة وتعلف وتعان في البعض يعتبر فيه الغالب لأن لاكثر حكم السكك ألا ترى أن أهل اللغة لا يمنعون من إطلاق اسم السائمة على ما تعلف زمانا قليلا من السنة ولأن وجوب الزكاة فيها الحصول معنى النماء وقلة المؤنة لأن عند ذلك ييسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل إذا اسميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فوجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا أو مختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالأغراب والبخافي في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لأن الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأي صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الأهل أو من أهلي ووحشي بعد أن كان الأم أهليا كالمولود من الشاة والظبي إذا كان أمه شاة والمولود من البقر الأهل والوحشي إذا كان أمه أهلية فوجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لازكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أر بعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام
فليس شاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناولها النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما نذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان تكون كلها مسان
أو بعضها فان كان كلها اصغارا فصلانا أو حلالنا أو عجاجيل فلازكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذنا وعجاجيل فلازكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
يوسف والشافعي ثم رجح وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلفت الرواية عن أبي يوسف في زكاة
الفصلان في رواية قال لازكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي
رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمس فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة
أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس
فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر
الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة
أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وعلى رواياته كلها قال لا تجب في الزيادة
على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنتان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء
حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبي صلى الله
عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبع أو تبعه من غير فصل بين الكبار
والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي قوله في أربعين شاة هو الكبيرة
لا الصغيرة ولا أبي يوسف انه لا بد من الايجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي
أربعين شاة لشاة لكن لا يسمي الى ايجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للساعة اياكم وكرائم أموال الناس
وقوله لا تأخذوا من حوزات الأموال ولكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال
وحوزاتهم وأنه منهي ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو
الوسط وما كان ذلك الامر اعانة الجانبين وفي ايجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب
وفيه اجحاف بأرباب الأموال وفي نفي الوجوب رأسا اضرار بالفقراء فكان العدل في ايجاب واحدة منها وقد روى
عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم
والعتاق هي الاثني الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا أبي حنيفة ومحمد ان تصيب النصاب بالرأى تمتنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر
والغنم وهذه الأسامي لا تتناول الفصلان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصابا وعن أبي بن كعب انه قال وكان
مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا أخذ من راضع اللبن شيئا وما قول الصديق رضي الله عنه لو
منعوني عناقا فقد روى عنه انه قال لو منعوني عقالا وهو صدقة عام أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية
فيه فلم يكن حجة ولئن ثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوا هالقاتلتهم واما صورة هذه المسئلة فقد
تكلم المشايخ فيها لانها مشككة اذ لازكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والحمل والمجولي
بل تصير مسنة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينقصد عليها وهي صغار أو يعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت
وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فضى عليها سنة أشهر أو أكثر
فولدت أولاد ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الأولاد وهي صغار هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا وعلى هذا
الاختلاف اذا كان له مسنة فاستفاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسنة وبقى المستفاد انه هل تجب الزكاة
في المستفاد فهو على ما ذكرنا الى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فحين كان له أر بعون حلالا وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شيء عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
وعند زفر تجب مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحدا منها كبير فان
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
وتعد صغارا وكبارا وروى ان الناس شكوا الى عمر عامله وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
أليس يترك لكم الربى والمناخض والا كيلة وغل الغنم ثم قال عدها ولورا حها الراعى على كفه ولا تأخذها منهم
ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار او كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبعاً للمسنة فيعتبر الاصل دون التبعية فان كان واحد
منهما مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار كانتا
بقدرها حتى لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزاً من أر بعين جزاً من الحمل لان عندهما وجوب الزكاة
في الصغار لاجل الكبار تبعاً لها فكانت أصلاً في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار أصل في النصاب
والواجب واحد منها وانما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لأصل الواجب
ولو هلك الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزاً من أر بعين جزءاً من المسنة لان المسنة
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها لكن أعطى الصغار حكم
الكبار تبعاً لها فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلك الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة
بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا من الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبعاً للكبار
اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدد الواجب في الكبار كله
موجودا في الصغار فانها تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك اذا كان له مستثنان ومائة وتسعة
عشر حملان يجب فيهما مستثنان بلا خلاف لان عدد الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
حملاً أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التبعية لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التبعية ويجوز
العجاجيل فيها تبعية عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التبعية لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التبعية ويجوز وكذلك
سنة وسبعون من الفصلا فيهما بنت لبون انهما تؤخذ حسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلاً عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم

فصل في إمامة مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرناه في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
الأسنان المعروفة من بنت الخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبعية والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
هذه الاسماء فبنت الخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملاً بولد آخر
بعدها والمناخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبن هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
في الرابعة سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل والركوب ولا استحقاقها الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
اسنان من الابل من الثني والسديس والبال لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلامعنى لذكر معانيها في كتب الفقه
والتبعية الذي تم له حول ودخل في الثاني والثاني منه التبعية والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
منه المسن واما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الاثني فصاعدا والثني من الشاة هي التي دخلت
في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثني من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضى أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثني من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
الصدقة الا ما يجوز في الأضحية والجذع من الضأن يجوز في الأضحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقيل الذي أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز إلا اثني
وجه رواية الحسن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حقنا في الجذعة والثنية ولأن الجذع يجوز في
الأضاحي فلا ن يجوز في الزكاة أولى لأن الأضحية أكثر شروطا من الزكاة فالجواز هناك يدل على الجواز هنا من
طريق الأولى وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجوز في الزكاة إلا اثني من المعز فصاعدا
ولم ير وعن غيره من الصحابة خلافة فيكون أجماعا من الصحابة مع ما أن هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر أنه
قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم

فصل ١٠ وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأثنية في الواجب في الأبل
من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون
والحق والجذع الأبطريق القيمة لأن الواجب فيها إنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالاناث فلا يجوز الذكور
إلا بالتقويم لأن دفع القيم في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقر فيجوز فيها الذكور والأنثى لورود النص بذلك وهو
قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وكذا في الأبل فيمادون خمس وعشرين لأن النص
ورد باسم الشاة وأنها تقع على الذكور والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في ذكورها والأنثى وقال الشافعي لا يجوز
الذكور إلا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لأن الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة
شاة واسم الشاة يقع على الذكور والأنثى في اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعي أن يأخذ الجيد والردى إلا من
طريق التقويم رضا صاحب المال لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للسعاة ياكم وحرزات أموال
الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي إياك وكرائم أموال الناس وخذ من حواشيها وأتت دعوة المظلوم
فإنها ليس بينها وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف أنه رأى في أبل الصدقة ناقة كرماء فغضب على الساعي وقال ألم
أنهكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها بغير يدي رسول الله ولأن مبنى الزكاة على مراعاة
الجانبيين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأرذال من الأضرار
بالفقراء فكان نظر الجانبيين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا في شرح محمد
في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا المساخض ولا الأكيلة ولا خل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها
والأكيلة التي تمنع للآكل والمساخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والأكيلة وزعم أن
الربى المرباة والأكيلة المأكولة وطعنه مردود عليه وكان من حقه تقليد محمد إذ هو كما كان أماما في الشريعة كان أماما
في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقله اللغة كأبي عبيد والأصمعي والخليل والكسائي والفراء وغيرهم وقد قلده
أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن الغزالة فقال هي عين الشمس ثم
قال أما نرى أن محمد بن الحسن قال لغلامه يوما انظر هل دلتك الغزالة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن
الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب
الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حديثا أي هي قرينة العهد
بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تحبس في البيت للبن فهي مربية لا مرباة والأكيلة وإن فسرت في بعض
كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر بالفعل فيل يستوي
فيه الذكور والأنثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأة قتيل وجريح من غيرها التأنيث فلو كانت الأكيلة
المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم الأكلة بل لما عدل للكل
كلاضحية أنها اسم لما أعد للتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز
والبقر والجواميس والعرب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي
في أحد قوليه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر أنه يجمع بين قيمة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر في

نصف القيمة في أخذ شاة بقيمة ذلك من أي النوعين كانت وهو غير سيد لمساو يناعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه منى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الابل كلها بنت مخاض أو كلها بنت لبون أو حقائق أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وإن كانت عجافا فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى سنامنها ففيها أيضا شاة وسط وكذلك إن كانت خمس وعشرين ففيها بنت مخاض وسط أنه يجب فيها بنت مخاض وتؤخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة رد الفضل وإن كانت كلها عجافا ليس فيها بنت مخاض ولا ما يساوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطا حكميا في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلامائة درهم وقيمة أفضلها خمسين يجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات تعرف هنالك ثم إذا وجب الوسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل إن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب وإن شاء أخذ الادون وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار لصاحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الأفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الادون ودفع الفضل من الدراهم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لاجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أنه لا يأخذ وبين أنه يأخذ بأن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لمافيها من شقص العين والشقص في الاعيان عيب فكان له أن لا يقبل فله فيما سوى ذلك فلا خيار له وليس له أن يمنع من القبول والله أعلم

فصل وأما حكم الخيل فجملة الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون علفية أو سائمة فإن كانت علفية بأن كانت أعلف للركوب أو للحمل أو للجهاد في سبيل الله فلازكاة فيها لأنها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لما ينما في ما تقدمه وإن كانت لتعلق للتجارة ففيها الزكاة بالاجتماع لكونها مالا ناميا فاضلا عن الحاجة لأن الأعداد للتجارة دليل النداء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تسام للركوب والحمل أو للجهاد والعز ولازكاة فيها لما ينما وإن كانت تسام للتجارة ففيها الزكاة بلا خلاف وإن كانت تسام للدور والنسل فإن كانت مختلطة ذكرنا وإنا نقدر قال أبو حنيفة يجب الزكاة فيها قول واحد وأصحابها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس دينار وإن شاء قومه وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وإن كانت إناثا منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه أيضا ذكرهما الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيما كانت وبه أخذ الشافعي احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق إلا أن في الرقيق صدقة الفطر وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالابل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالجيرة ولا في حنيفة ما روى عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروى أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل أن خير أربابها فإن شاء ادوا من كل فرس دينار أو الاقومه وأخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وروى

عن السائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحر بن أمية أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولا يملك مالاً نام فاضل عن الحاجة الأصلية فتجب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للاستامسة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة لا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر انما تجب في عبيد الخدمة أو يحتمل ما ذكرنا فيجعل عليه عملاً بالدليلين بقدر الامكان وهو الجواب عن تعليقهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل اناناً أو ذكوراً فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الابل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وان كان كلها اناناً أو ذكوراً كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ولا نعاء فيها بالدر والنسل ولا زيادة اللحم لأن لحمها غير مأكول عنده بخلاف الابل والبقر والغنم لأن لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسهن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله أعلم وأما البغال والحمير فلا شيء فيها وان كانت سائمة لأن المقصود منها الحمل والركوب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف وان كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

فصل * وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الأخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الأول فمال الزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يجر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فلا مام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أمانتها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يجر عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للإمام ولاية الأخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع وإشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للإمام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملین عليه حقا فلو لم يكن للإمام أن يطالب بأرباب الأموال بصدقات الانعام في أمانتها وكان أدواؤها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملین وجه وأما السنة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث المصدقين إلى احياء العرب والبلدان والآفاق لأخذ الصدقات من الانعام والمواشي في أمانتها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعده من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربهم عليه وظهر العمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن اذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجلالة لانه لما سافر به وأخرجته من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لان الامام انما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أمانتها لكانها المكان الحماية لان المواشي في البراري لا تصير محفوظة الا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يجر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحرب العشر وكان ذلك بعرض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان اجماعا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بركانه وأبو بكر وعمر طالبا وعثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجا على الأمة وفي تفتيشها ضرر بأرباب الأموال فوض الاداء إلى أربابها وذكر امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السهرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين بزكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبضون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يظالبونه بذلك إلا ما كان من توجيئه عمر رضي الله عنه العشار إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عن بعدداره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف عاشر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من عمر تخفيفا على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أن يأخذهم إلى الإمام بشئ من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما المواشي والأنعام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشئ من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غيره وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور وأخرج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها المختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندي أنه يسقط ذلك كله وإن كانوا لا يضعونها في أهلها لأن حق الأخذ لهم فيسقط عنا بأخذهم ثم انهم لم يضعوها مواضعها فالو بال عليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد أن الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو ألا ترى أنه لو ظهر العدو فأنهم يقاتلون ويذبحون عن حريم المسلمين فأما الزكوات والصدقات فأنهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الأسكافي أن جميع ذلك يسقط ويهمل نائبا لأنهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قيل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة ألا ترى أنهم لو أداها ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع الباسخي أنه قال تجوز الصدقة لعل بن عيسى بن همام وكان والي خراسان وأما قال ذلك لما ذكرنا وحكي أن أميراً يبلغ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة عين لزمته فأمره بالصيام فيسكني الأمير وعرف أنه يقول لو أدت ما عليه من التبعات والمظالم لم يبق لك شئ وقيل إن السلطان لو أخذ ما لا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

فصل وأما شرط ولاية الأخذ فنوع منها وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البني على مدينة من مدائن أهل العدل أو قرية من قرأهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائهم وعشور أراضيهم وأخرجوا منهم ظهر عليهم إمام العدل لا يأخذ منهم نائبا لأن حق الأخذ للإمام لا جل الحفظ والحماية ولم يوجد إلا أنهم يفتنون فيها بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور نائبا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلاف مشايخنا قال بعضهم عليهم أن يعيدوا الخراج كالزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم إلا إعادة لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البني يقاتلون العدو ويذبحون عن حريم الإسلام ومنها وجوب الزكاة لأن المأخوذ زكاة والزكاة في عرف الشرع اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكال النصاب وكونه معدا للقاء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاة لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاة وبيان هذه المجلة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أما كنهها يريد أخذ الصدقة فقال ليست هي مالي أو قال لم يحمل عليها الحول أو قال على دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لأنه يشكر وجوب الزكاة ويستحلف لأنه تعلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع عيने ولو قال أدبت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتى بخط وراءة أو لم يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصدق ما يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره يحمل على الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أماره رجحان المصدق وجه ظاهر الرواية أن الرجحان ثابت بدون البراءة لأنه أمين إذ له أن يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع إليه فكان كالمودع إذا قال دفع

الوديعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع غيبته على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الاتيان بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة شرط فلا تقبل بدونها ولو قال اديت زكاتها الى الفقراء لا يصدق وتؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقها وهو الفقير وقد اوصل بنفسه ولنا ان حق الاخذ للسلطان فهو بقوله اديت بنفسى اراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذلك العشر على هذا خلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسوائم او بالدرهم او بالدينار او بأموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله اديت زكاتها بنفسى الى الفقراء فيما سوى السوائم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان اداء زكاة الأموال الباطنة مفقوض الى أربابها اذا كانوا يتجرون بها في المصر فلم يتضمن الدفع بنفسه ابطال حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه المائة التي مر بها لان حق الاخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من أحدهما شيء ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا أجبر فيها قال قول قوله مع اليمين لانه أمين ولم يوجد ظاهر يكذب به جميع ما ذكرناه انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذي لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذي لا يفارق المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كافي التغلب لانه يؤخذ منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحر في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر الا في جوار يقول هن أمهات أولادى أو في غلمان يقول هم أولادى لان الاخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الاخذ وانما قبل قوله في الاستيلاء والنسب لان الاستيلاء والنسب كما ثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وعمل محمد رحمه الله فقال الحر في لا يتحول اما ان يكون صادقا واما ان يكون كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صارت باقراره في الحال أم ولد له ولا عشر في أم الولد ولو قال هم مدبرون لا يلتفت الى قوله لان التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر مال وقال هو عندي بضاعة أو قال أنا أجبر فيه قال قول قوله ولا يعشره ولو قال هو عندي مضارب قال قول قوله أيضا وهل يعشره كان أبو حنيفة أولا يقول يعشره ثم رجع وقال لا يعشره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد المأذون بعمال من كسبه وتجارتهم وليس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولا يعشره بالاجماع وان لم يكن معه مولا فكذلك يعشره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يعشره وقال أبو يوسف لا أعلم انه يرجع في العبد أم لا وقيل ان الصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الاول في المضارب ان المضارب بمنزلة المالك لانه يملك التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الاخير وهو قولهما ان المالك شرط الوجوب ولا ملك له فيه ورب المال لم يأمره بإداء الزكاة لانه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه بمنزلة المالك لانا نقول نعم لكن في ولاية التصرف في المال لا في اداء الزكاة كالمستبضع والعبد المأذون في معنى المضارب في هذا المعنى ولانه لم يؤمر الا بالتصرف فكأن الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على العاشر في السنة الامرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة الامرة واحدة وكذلك الذي لانه يقبل عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة كالتغلب فلا يؤخذ منه في الحول الامرة واحدة وكذلك الحر في الا اذا عسر فرجع الى دار الحرب ثم خرج انه يعشره ثانيا وان خرج من يومه ذلك لان الاخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من الأموال ومادام هو في دار الاسلام فالحماية متحدة مادام الحول باقيا فيتجدد حق الاخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه الى دار الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الاخذ واذا مر الحر في العاشر فلم يعلم حتى عاد الى دار الحرب ثم رجع ثانيا

فعلم بهلم بعشر ولما مضى لان ماضى سقط لا تقطاع حتى الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتنأ المسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مضى على العاشر بالخضراوات وبما لا يبقى حولا كالفلكية ونحوها لا يعشره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته ما شئ درهم وقال أبو يوسف ومحمد بعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجاره معناه وهو ما يمتعه وقيمته لا عينه فاذا بلغت قيمته نصا بالحب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يتجر فيه في المصر ولا يبي حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة اذا اطلقت يراد بها الزكاة الا ان ما يتجر بها في المصر صار مخصوصا بدليل أو يحتمل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للامام أن يأخذها بل صاحبها يؤذيها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وأما لا يبقى حولا والعاشر انما يأخذ منها بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحاية وهذه الأشياء لا تقتصر الى الحاية لان احدا لا يقصدها ولا نهائهم لك في يد العاشر في المقارة فلا يكون أخذها مفيدا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ ذكر الكرخي انه لا شئ فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على ان الوجوب مختلف فيه والله أعلم ولا يعشر مال الصبي والمجنون لانهم ليسا من أهل وجوب الزكاة عليهم عندهما ولو مضى صبي وامرأة من بني تغلب على العاشر فليس على الصبي شئ وعلى المرأة ما على الرجل لان المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة ولو مضى على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشره ثم مضى على عاشر أهل العدل بعشره ثانيا لانه بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حاية سلطان أهل العدل فيضمن ولو مضى على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر من الخمر ولا يعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا يعشرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنزير ليسا بمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فانخرع عندهم كاخل عندنا والخنزير عندهم كالشاء عندنا ولهذا كانا مضموين على المسلم بالاتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيها مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر كإخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال والقيمة فيها لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كأخذ عينه وهذا لا يجوز للمسلم والثاني ان الأخذ حق للعاشر بسبب الحاية والمسلم ولاية حاية الخمر في الجبله الا ترى انه اذا ورت الخمر فله ولاية حمايتها عن غييره بالغصب ولو غصبها غاصب له ان يخصمه يستردها منه للتخليل فله ولاية حاية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للمسلم ولاية حاية الخنزير رأسا حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسببها فلا يكون له ولاية حاية خنزير غيره

فصل وما القدر المأخوذ مما عر به التاجر على العاشر فالمار لا يتخول ما ان كان مسلما أو ذميا أو حريا فان كان مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية واخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك السنة غير نصارى بني تغلب لأن عمر رضى الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حريا يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فان علم انهم يأخذون من اربع العشر أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفه فنصف وان كان عشره فاعشر لان ذلك ادعى لهم في المخاطبة بدار الاسلام فهو واجحاسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي نافع عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحربى

العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعهم على ذلك وروى انه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقبل له ان لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف الى مصارفها

فصل وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو اخراج جزء من النصاب الى الله تعالى وتسليم ذلك اليه بقطع المالك يده عنه بتقليكه من الفقير وتسليمه اليه أو الى يد من هو نائب عنه وهو المصدق والمالك للفقير ثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التملك والتسليم الى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بإتياء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة واليتاء هو التملك ولذا سمى الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل انما الصدقات للفقراء والتصدق تملك فيصير المالك مخرجاً قدر الزكاة الى الله تعالى عتق التملك سابقاً عليه ولان الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة خلاص العمل بكليته لله تعالى وذلك فيما قلنا ان عند التسليم الى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكيفية وتصير خالصاً لله تعالى ويكون معنى القرية في الاخراج الى الله تعالى بابطال ملكه عنه لافي التملك من الفقير بل التملك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير ان عند أبي حنيفة الركن هو اخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة الى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات واصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفعهم انه لا يجوز لانه لم يوجد التملك أصلاً وكذلك اذا اشترى بالزكاة طعاماً فاطعم الفقراء غداً وعشاء ولم يدفع عين الطعام اليهم لا يجوز لعدم التملك وكذا لو قضى دين ميت فقير بنيسة الزكاة لانه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقير ان قضى بغير أمره لم يجوز لانه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه وان كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التملك من الفقير لانه لما أمره به صار وكيلاً عنه في القبض فصار كان الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو اعتق عبده بنيسة الزكاة لا يجوز لانعدام التملك اذا اعتاق ليس بملك بل هو اسقاط المالك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبداً فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به تأويل قوله تعالى وفي الرقاب وهو ان يشتري بالزكاة عبداً فيعتقه ولنا أن الواجب هو التملك والاعتاق ازالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب اعانة المكاتبين بالزكاة لم تأخذ كره ولو دفع زكاته الى الامام أو الى عامل الصدقة يجوز لانه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه قبض الفقير وكذا لو دفع زكاته ماله الى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أو بوه أو بوجه أو وصيه أجاز لان الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو قبض عنه بعض أقاربه أو ليس نعمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الاجنبي الذي هو في عياله لانه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً الا ترى انه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط اذا قبض الصدقة عن اللقيط لانه يملك القبض له فقد وجد تملك الصدقة من الفقير وذكري العيون عن أبي يوسف ان من حال يتيماً فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاته ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة مجوز وفي الطعام لا يجوز الا ما دفع اليه وقبل لا خلاف بينهما في الحقيقة لان مراد أبي يوسف ليس هو الاطعام على طريق الاباحية بل على وجه التملك ثم ان كان اليتيم عاقلاً لا يدفع اليه وان لم يكن عاقلاً لا يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لان قبض الولي قبضه لو كان عاقلاً ولا يجوز قبض الاجنبي للفقير البالغ العاقل الابتوكيله لانه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كافي قبض الهبة وعلى هذا أيضاً يخرج الدفع الى عبده ومدره وأم ولده انه لا يجوز لعدم التملك اذ هم لا يملكون شيئاً فكان الدفع اليهم دفعاً الى نفسه ولا يدفع الى مكانه لانه عبدهما بقي عليه درهم ولان كسبه متردد

بين ان يكون له أولولاه لجواز ان يجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع عليه كمالا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روي ان امرأه عبد الله بن مسعود رضی الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلوة ولا بي حنيفة ان أحد الزوجين ينتفع بماله صاحبه كما ينتفع بماله نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التملك ولهذا يجوز للزوج ان يدفع الى زوجته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سند كرهه والله أعلم

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى اليه أما الذي يرجع الى المؤدى فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية شرط جواز أداء الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء اما الاول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله انما الاعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تأدى بدون النية كالصوم والصلوة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجزأه عن الزكاة استحصانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ما ذكرنا أن الزكاة عبادة مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان أن النية وجدت دلالة لان الظاهر ان من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويقفل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا ذهب جميع النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجزأه عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان الزكاة بقيت واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل فهل يجزئه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا يجزئه وعليه ان يرى الجميع وقال محمد يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقي حتى انه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوى الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد تسقط عنه زكاة الخمسة وهو عن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينوى الزكاة ونوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدر في الخلاف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق بالبعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع في جميع النصاب ولا ييوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القرينة عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصديق بالبعض ولو تصدق بخمسة ينوي بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد مذهب من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضا فلم يصح التعيين للتعارض فالتحق بالعدم فبقى التصديق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى متيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض الجهتين يعمل بالا قوى وهو الفرض كفى تعارض الدليلين انه يعمل باقواهما ولا ان التعيين يفتى الزكاة لا في التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى ان اطلاق الصدقة يقع عليه فلما عينه وبقيت الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمعتبر في الدفع نية الأمر حتى لو دفع خمسة الى رجل وأمره ان يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية انما تبرم من المؤدى والمؤدى هو الأمر في الحقيقة وانما المأمور نائب عنه في الأداء ولهذا لو وكل ذميا بأداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الأمر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الأمر وكذا

لوقال تصدق بها عن كفارة يعني ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
 وإنما المأمور نائب عنه ولو قال ان دخلت هذه الدار فقله على أن تصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن
 زكاة ماله لا تكون زكاة لان عند الدخول وجب عليه التصديق بالنذر المتقدم أو اليمين المتقدمة وذلك لا يجوز
 الرجوع فيه بخلاف الاول ولو تصدق عن غيره بغير أمره فان تصدق بآل نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا يجوز
 عن غيره وان أجاز له ورضى به أماغدم الجواز عن غيره فلعدم التعليل منه اذ لا ملك له في المؤدى ولا يملكه بالا جازة فلا
 تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لان المتصدق وجد نفاذا عليه وان تصدق بآل المتصدق عنه وقت على اجازته
 فان أجاز المال قائم جاز عن الزكاة وان كان المال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لانه لما تصدق عنه بغير
 أمره وهالك المال صار بدله دينافي ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وانه لا يجوز والله أعلم واما
 وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عن آخر جهال الابنية مخالطة لأخواجه اياها كما قال في باب الصلاة
 وهذا الشارة الى انها لا تجزئ الابنية مقارنة للاداء وعن محمد بن سلمة انه قال ان كان وقت التصديق بحال لو سئل
 عما اذا تصدق أمكنه الجواب من غير فسكرة فان ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
 تعتبر في أحد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد بن رجل نوى ان ما تصدق به الى آخر
 السنة فهو عن زكاة ماله فجعل تصدق الى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وان ميز زكاة ماله فصرهافي بكة
 وقال هذه من الزكاة فجعل تصدق ولا تحضره النية قال ارجوان تجزئه عن الزكاة لان في الاول لم توجد النية
 في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وانما لم تسترط في وقت الدفع عينا لان دفع الزكاة قد يقع
 دفعة واحدة وقد يقع متفرقا وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق الدفع خرج والخرج مدفوع والله أعلم
 (فصل) وأما الذي يرجع الى المؤدى فانه ان يكون مالا متقوما على الاطلاق سواء كان منصوبا عليه أو لا من
 جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل ان كل مال يجوز التصديق به تطوعا ويجوز أداء الزكاة
 منه ومالا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الاداء المنصوص عليه وقد مضت المسئلة غير ان المؤدى يعتبر
 فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
 الجمل اتفاق وفي بعضها اختلاف وجهه الكلام فيه ان مال الزكاة لا يتخلوا ما أن يكون عينا وما أن يكون ديننا والعين
 لا يتخلوا ما أن تكون مما لا يجري فيه الربا كالحيوان والعروض واما أن يكون مما يجري فيه الربا كالتمكيل والموزون
 فان كان مما لا يجري فيه الزكاة فان كان من السوائيم فان أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت الخنازير ونحو ذلك
 يراعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطا فلا يجوز الرديء الاعلى طريق التقويم بقدر قيمته وعليه التكميل
 لانه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لانه أدى الواجب وزيادة وان أدى القيمة أدى قيمة الوسط فان أدى قيمة
 الرديء لم يجوز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين وسطين تعدل قيمتها قيمة
 شاتين وسطين جاز لان الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى انه يجوز بيع شاة
 بشاتين فبقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وان كان من عروض التجارة فان أدى
 من النصاب ربع عشره يجوز كيفما كان النصاب لانه أدى الواجب بكماله وان أدى من غير النصاب فان كان
 من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والرديء ولو أدى الرديء مكان الجيد والوسط لا يجوز الا
 على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
 فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادى ثوبا جيدا عن ثوبين رديئين يجوز وان كان من خلاف جنسه يراعى فيه
 قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وان كان مال الزكاة مما يجري فيه الربا من الكيل والوزن
 فان أدى ربع عشر النصاب يجوز كفا لانه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير النصاب فلا يتخلوا ما ان كان
 من جنس النصاب واما ان كان من خلاف جنسه فان كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة عن الشعير يراعى قيمة الواجب بالاجتماع حتى لو أدى أنقص منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه التكيل لان الجودة في أموال الر بامتقومة عند مقابلتها بخلاف جنسها وان كان المؤدى من جنس النصاب فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان المعتبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المعتبر هو القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر بما هو أنفع للفقراء فان كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبينان هذا في مسائل اذا كان له مائتا فقيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فخل عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أفقره رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبار الانفع عند محمد والصحيح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف لان الجودة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها القول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء الا ان محمد يقول ان الجودة متقومة حقيقة وانما سقط اعتبار تقويمها شرعا لريان الربا والباسم لمال يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب ان المسقط لا اعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضى سقوط تقويمها مطلقا الا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فادى أر بعة أفقره جيدة عن خمسة أفقره رديئة لا يجوز الا عن أر بعة أفقره منها وعليه أن يؤدى فقيز آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد اعتبارا للقيمة عنده وعلى هذا اذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فادى خمسة ز يوفاجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والانفع ولو أدى أر بعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن أر بعة دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا اعتبار القدر والقدر ناقص وأما عند محمد فلا اعتبار الانفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز لا اعتبار القيمة ولو كان له قاب فضة أو اناة مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمتها لجودته وصياغته ثلثمائة فان أدى من النصاب أدى ربع عشرة وان أدى من الجنس من غير النصاب يؤدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يؤدى زكاة ثلثمائة درهم بناء على الأصل الذي ذكرنا وان أدى من غير جنسه يؤدى زكاة ثلثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالاجتماع لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس ولو أدى عنها خمسة ز يوفاجاز قيمتها أر بعة دراهم جيدة جاز وسقطت عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر اذا أوجب على نفسه صدقة فقيز حنطة جيدة فادى فقيز أر يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه صدقة فقيز حنطة رديئة فتصدق بنصف فقيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قيمة فقيز حنطة رديئة لا يجوز الا عن النصف وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شيء عليه غيره وهذا وان كان سواء والأصل ما ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتهما قيمة شاتين جاز ويخرج عن النذر كافي الزكاة وهذا بخلاف ما اذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فاهدى مكانهما شاة تبلغ قيمتهما قيمة شاتين انه لا يجوز الا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لان القرية هنالك في نفس الراقاة لا في القليل وراقاة دم واحد لا يقوم مقام اراقاة دمين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة تبلغ قيمتهما قيمة رقبتين لم يجز لان القرية بة ثمة ليس في القليل بل في إزالة الرق وإزالة الرق واحد لا يقوم مقام ازالة الرقين ولهذا لم يجز اعتاق رقبة واحدة وان كانت سميعة الا عن كفارة واحدة والله أعلم وان كان مال الزكاة ديناً جملته الكلام فيه ان أداء العين عن العين جائز بان كان له مائتا درهم عين فخل عليها الحول فادى خمسة منها لانه أداء الكامل عن الكامل فقد أدى ما وجب عليه فيخرج عن الواجب وكذا اذا أدى العين عن الدين بان كان له مائتا درهم دين فخل عليها الحول ووجبت فيها الزكاة

فأدى خمسة عينا عن الدين لانه أداءه الكامل عن الناقص لان العيين مال بنفسه ومالية الدين لا اعتبار بعينه في العاقبة وكذا العين قابل للتقليد من جميع الناس والدين لا يقبل التقليد لغير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائة درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخمسة على الفقير ناويا عن زكاة المائتين لانه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج عما عليه والخيلة في الجواز أن يتصدق عليه بخمسة دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويحل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فإن كان عن دين يصير عينا لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائة درهم خال عليها الحول فتصدق به الخمسة على من عليه ناويا عن زكاة المائتين لان المائتين يصير عينا بالاستيفاء فتبين في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين وأنه لا يجوز لما بينا وان كان عن دين لا يصير عينا يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم دين خال عليها الحول فوهب منه المائتين ينوي عن الزكاة لان هذا دين لا ينقلب عينا فلا يظهر في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر انه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا اذا كان من عليه الدين فقيرا فوهب المائتين له أو تصدق بها عليه فاما اذا كان غنيا فوهب أو تصدق فلا شأن أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز وتكون زكاته ما ينادى عليه ذكر في الجامع انه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضروبا عليه وذكر في نوادر الزكاة انه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لانه دفع الزكاة الى الغني مع العلم بحاله أو من غير تحرر وهذا لا يجوز بالاجماع وجه رواية النوادر ان الجواز ليس على معنى سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب لان الوجوب باعتبار ماله وماله باعترافه بصيرورته عينا في العاقبة فاذا لم يصير تبين انه لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس بمال والله أعلم

فصل * وأما الذي يرجع الى المؤدى اليه فانواع منها أن يكون فقيرا فلا يجوز صرف الزكاة الى الغني إلا أن يكون عاملا عليها قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليه والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للاصناف المذكورة ينحرف الا لام وأنه للاختصاص فيقتضى اختصاصهم باستحقاقها فلو جاز صرفها الى غيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا يجوز والاية خرجت لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحققيها وهم وان اختلفت أساميهم فبسبب الاستحقاق في الكل واحد وهو الحاجة الا للعاملين عليه فانهم مع غناهم يستحقون العمالة لان السبب في حقهم العمالة لمانته كثر ما لا بد من بيان معاني هذه الاسماء اما الفقراء والمساكين فلا خلاف في ان كل واحد منهما جنس على حدة وهو الصحيح لما تذكر واختلف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمساكين وفي ان أيهما أشد حاجة وأسوأ حالا قال الحسن الفقير الذي لا يسأل والمساكين الذي يسأل وهكذا ذكره الزهري وكذا روى ابو يوسف عن أبي حنيفة وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على ان المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لازمانته به وهذا يدل على ان الفقير أحوج وقيل الفقير الذي عاك شيأ يقوته والمسكين الذي لا شيء له سمي مسكينا لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يقدر يبرح عن مكانه وهذا أشبه الاقاويل قال الله تعالى أو مسكينا ذا متر به قيل في التفسير أي استتر بالتراب وحقر الارض الى عانته وقال الشاعر

أما الفقير الذي كانت محاولته * وفق العيال فلم يترك له سبيل

سماء فقير امع ان له حاول به هي وفق العيال والا صل ان الفقير والمساكين كل واحد منهما اسم ينبي من الحاجة الا حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذي لا يسأل والمساكين الذي يسأل لان من شأن الفقير المسلم انه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله وما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس المسكين الطواف الذي يطوف على الناس ترده اللقمة واللقمتان والقررة والتمران قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما يغنيه ولا يقطن به فيتصدق عليه

ولا يقوم في شأن الناس فهو محمول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينان الذي لا يسأل ولا يقطن به أشد مسكنه من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وان كان مسكيناً فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنه منه وكانه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب وماله بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة بخلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها إلى جنس واحد وانما الخلاف بعد في كونهما جنساً واحداً أو جنسين في الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في انهما جنسان مختلفان فيهما جميعاً لما ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الاصل وانما جاز صرف الزكاة إلى صنف واحد المعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذات يحصل بالصرف إلى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانها تجوز للفقير والغني وقد يكون للموصى اغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجربى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانما عطفنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وإزالة المسكنة وجميع الاصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افترقا لا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليها فهم الذين نصبهم الامام لجباية الصدقات واختلف فيما يعطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وان كان غنياً بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغني وبدليل انه لو حصل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئاً ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انما تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا دل انما يستحق بعمله لكن على سبيل الكفاية له ولا عوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه غير معلوم وكذا عنده لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان ثمنه مجهولاً لا محالة وجهالة أحد البديلين يمنع جواز الاجارة جهالة البديلين جميعاً أولى فدل ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لا شغل بال العمل لا بحساب الموائش فكانت كفايته في ما لهم وما قاله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورة في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها المساندة ولو كان العامل هاشمياً لا يحل له عندنا وعند الشافعي يحل واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث علياً رضي الله عنه الى اليمن مصداقاً وفرض له ولو لم يحل للهاشمي لما فرض له ولان العمالة اجرة العمل بدليل انها تحل للغني فيستوى فيها الهاشمي وغيره ولنا ما روى ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل لكما الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبي صدقة ولما حصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة لصاحبها فتمكن الخبز في المال فلا يباح للهاشمي اشرفه صيانة له عن تناول الخبز تعظيماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو تقول للعمالة شبهة الصدقة وانها من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامة له وتعظيم للرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في الغني وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كالبسبيل انه يباح له وان كان غنياً لم يكف هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل اجرة عمله ممنوع وقد ينافسه ذلك وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حاجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرها فيحتمل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضياً والله أعلم وأما المؤلفة قالوا هم فقد قيل انهم كانوا قوماً من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وصغوان بن أمية والقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري والعباس بن مراد السلمي ومالك بن عوف

الضمري وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا
لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسلمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات
تطيبا لقلوب المسلمين منهم وتقريرا لهم على الاسلام وتحريرا لاتباعهم على اتباعهم وتأليفا لمن لم يحسن اسلامه
وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملته النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجعل سيرته حتى روى
عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لا بغض للناس الى فإزال يعطيني حتى انه
لا حب الخلق الى واختلاف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انتسخ سهمهم
وذهب ولم يعطوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا لمن ل حالهم وهو أحد قولي الشافعي وقال بعضهم
وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ان حقهم بقي وقد أعطى من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى
الله عليه وسلم والا أن يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تطييبا لقلبه وتقريرا له على الاسلام وتعطى الرؤساء
من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي له كان يعطى النبي صلى الله عليه
وسلم أولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما
ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أنه لما قبض
رسول الله صلى الله عليه وسلم جازا الى أبي بكر واستبدلوا الخط منه لسهامهم فبدل لهم الخط ثم جازا الى عمر رضي
الله عنه وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم وعزقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليؤلفكم
على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان تبتم على الاسلام والافليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى
أبي بكر فاجبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله
وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبي صلى الله عليه وسلم
انما كان يعطيهم ليؤلفهم على الاسلام ولهذا ساهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة
وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز الاسلام وكثر أهله واشتدت دعائمه ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك
اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان عاهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم كثير من المشركين حاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقله أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر
أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يردي أهل العهد وعهودهم وان يحارب المشركين جميعا بقوله عز وجل
براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى قوله فاذا انسلكوا الشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عنق الرقاب ويجوز اعتناق الرقبة بنية
الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فئ الرقاب وهو ان
يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
عائني عملا يدخلي الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسمة وفئ الرقبة فقال الرجل أوليس اسوا قال لأعتق
النسمة ان تنفرد بعقها وفئ الرقبة ان تعين في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليؤدى بدل كتابته
فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتناق بنية الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ايتاء الزكاة والاياء هو
التقليد والدفع الى المكاتب تقليد فاما الاعتناق فليس بتقليد والثاني ما أشار اليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من
الزكاة مخافة جبر الولاء ومعنى هذا الكلام ان الاعتناق يوجب الولاء للمعتق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل
وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا تتأدى بما ليس بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب
فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتحقق الاخلاص وأما قوله تعالى والغارمين قيل
الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنصاب وأما قوله تعالى وفي
سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سمي في طاعة الله وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لأن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع يراد به ذلك وقال محمد المراد منه
الحاج المنقطع لما روى أن رجلا جعل بعير الله في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج
وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز إلا عند اعتبار حدوث الحاجة
واحتياج عاروي من أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تجعل الصدقة لغني
إلا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاها له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال لا تجعل الصدقة إلا لخمسة العامل عليها ورجل اشتراها وغارم وغار في سبيل الله وفقير تصدق
عليه فأعطاها إلى غني في حل الصدقة للأغنياء واستثنى الغازي منهم والاستثناء من النفي اثبات فيقتضي حل
الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجعل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن
أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردتها في فقرائكم جعل الناس قسامين قسما يؤخذ منهم وقسما يصرف إليهم فلو جاز صرف
الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وسماها غنيا
على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو أن يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بأن كان له دار يسكنها ومتاع يعتنه
وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تجعل له الصدقة ثم يعزم على الخروج في سفر غزو فيحتاج إلى آلات
سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يفرز عليه وخادم يستعين بخدمة على ما لم يكن محتاجا إليه في حال إقامته
فيجوز أن يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني عما يملكه لأنه غير
محتاج في حال إقامته فيحتاج في حال سفره فيحصل قوله لا تجعل الصدقة لغني إلا الغازي في سبيل الله على من كان غنيا في
حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج إليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة إلا أنه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا
نسبية الغارم غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدث له الحاجة بسبب الغرم وهذا لأن
الغني اسم لمن يستغنى عما يملكه وإنما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فأما بعده فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو
الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنيا في وطنه لأنه فقير في الحال وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا تجعل الصدقة لغني إلا في سبيل الله أو ابن السبيل الحديث ولو صرف إلى واحد من هؤلاء الأصناف يجوز عند
أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء
والمساكين إلى آخر الأصناف أخبر الله تعالى أن الصدقات للأصناف المذكورين في الآية على الشريعة فيجب إيصال
كل صدقة إلى كل صنف إلا أن الاستيعاب غير ممكن فيصرف إلى ثلاثة من كل صنف إذا الثلاثة أدنى الجمع الصحيح
ولنا السنة المشهورة واجتماع الصحابة وعمل الأئمة إلى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقوله النبي صلى الله عليه
وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن فإن أجابوك لذلك فاعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد
في فقرائهم ولم يذكر الأصناف الأخرى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال بعث علي رضي الله عنه وهو
باليمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم مذهب في ترابها فقسها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين
زيد الخيل وبين عيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة فغضبت قريش والانصار وقالوا أعطى صناديد أهل نجد فقال
النبي صلى الله عليه وسلم إنما تألثهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبي صلى
الله عليه وسلم المذبة إلى المؤلفة ولهم دون غيرهم وأما اجتماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا
جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة للين فيعطى أهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم
وكان يعطى العشرة للبيت الواحد ثم يقول عطية تكتي خير من عطية لا تكتي أو كلام نحوه هذا وروي عن علي رضي
الله عنه أنه أتى بصدقة فبعثها إلى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال هؤلاء أهلها في أي صنف
وضعنا أجزأ وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كذلك وأما عمل الأئمة فإنه لم يذكر عن أحد من الأئمة
أنه شكف طلب هؤلاء الأصناف فقسها بينهم مع ما أنه لو تكلف الامام أن يظفر بهم هؤلاء الثمانية ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال أنه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على
السوية بينهم لا يحتمل أن يقسموها كذلك ويضيعوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو أن الله تعالى أمر بصرف
الصدقات إلى هؤلاء بأساى منبهة عن الحاجة فعلم أنه إنما أمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة
وان اختلفت الأساى وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومسئوليتها لان اللام للاختصاص
وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة وإنما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين ألا ترى أنه إذا
قبل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبد الدار والسقاية لبني هاشم راد به أنهم المختصون بذلك لاحق فيها غيرهم
لانهم ابنتهم بالخص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبد الدار والسقاية بين بني هاشم كان
خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان وللموتى أنه كماله لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتى كان لفلان
نصفه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي ان الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقول الله تعالى انما الصدقات
بين الفقراء الآية فان قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان وفلان أنه يقسم بينهم بالسوية كما إذا قال ثلث مالي بين
فلان وفلان والجواب أن الاشتراك ههنا ليس موجب للصيغة إذا الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهم ما بل
موجب للصيغة ما قلنا الا ان في باب الوصية لما جعل الثلث حقا لهما دون غيرهما وهو شئ معلوم لا يز يد بعد الموت
ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهم على السواء نظر لهما جميعا فاما الصدقات فليست
بأموال متعينة لا تحتمل الزيادة والممد حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض بل يردف بعضها بعضا وإذا فني مال
يجب مال آخر وإذا مضت سنة تجب سنة أخرى بما لا ينقطع للصدقات إلى يوم القيامة فإذا صرف
الامام صدقة يأخذها من قوم إلى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقي بل يحمل إليه صدقة أخرى فيصرف إلى فريق
آخر فلا ضرورة إلى الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلى الامام من الصدقات والله أعلم وكلا لا يجوز صرف الزكاة
إلى الغنى لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة إليه كالعشور والكفارات والندور وصدقة الفطر اعموم
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغنى ولان الصدقة مال تمكن فيه
الخبث لسكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الا تنفعا بالخبث الا عند الحاجة والحاجة
للفقر لا للغنى وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها إلى الغنى لانها تجوز بحري الهبة ولا يجوز الصرف إلى عبد الغنى
ومدبره وأم ولده لان الملك في المدفوع يقع لمولاه وهو غنى فكان دفعا إلى الغنى هذا اذا كان العبد محجورا أو كان
مأذونا لكنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لان كسبه ملك المولى فالمدفوع يقع إلى المولى وهو غنى فلا يجوز ذلك وان
كان عليه دين مستغرق لكنه غير ظاهر في حق المولى لانه يتأخر إلى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو
غنى وأما اذا كان ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فيبني أن يجوز على قول أبي حنيفة لان
المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون دينه مستغرقا ظاهرا في حقه وعندهما لا يجوز لانه يملك كسبه عندهما
ويجوز الدفع إلى مكاتب الغنى لان كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وإنما يملكه المولى بالمجوز ولم
يوجد وأما ولد الغنى فان كان صغيرا لم يجز الدفع إليه وان كان فقيرا لا مال له لان الولد الصغير بعد غنيا بغنا أبيه وان
كان كبيرا فقيرا يجوز لانه لا بعد غنيا بمال أبيه فكان كالأجنبي ولودفع إلى امرأة فقيرة وزوجها غنى جاز في قول أبي
حنيفة ومحمد وهو واحد الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه انه لا تعطى اذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية ان
نفقة المرأة تجب على زوجها بصير غنية بغنا الزوج كالولد الصغير وإنما شرط القضاء لها بالنفقة لان النفقة
لا تصير ديناً بدون القضاء وجه ظاهر الرواية ان المرأة الفقيرة لا بعد غنية بغنا زوجها لانها لا تستحق على زوجها الا
مقدار النفقة فلا تعد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع إلى فقير له ابن غنى وان كان يجب عليه نفقة لما قلنا ان تقدر
النفقة لا يصير غنيا فيجوز الدفع إليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء ان ساءلهم الواقف في الوقف
ذكره الكرخي في مختصره وان لم يسألهم لا يجوز لانها صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنا فنقول الغنا أنواع

ثلاثة غني تجب به الزكاة وغني يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغني يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغني الذي تجب به الزكاة فهو أن يملك نصاباً من المال النافي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغني الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو أن يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوادث والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج إليه كل ذلك للابتدال والاستعمال لا للتجارة ولا سامة فاذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأتم به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم أن كان من أهله فإن كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روي عن الحسن البصري أنه قال كانوا يعطون الزكاة من يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدم والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لأن هذه الأشياء من الخواص اللازمة التي لا بد للإنسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوائط ودور الغلة لكن غلته لا تكفيه ولعياله أنه فقير ويحل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يحل وعلى هذا إذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعياله ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فإن كان كفاية شهر تحل له الصدقة وإن كان كفاية سنة قال بعضهم لا تحل وقال بعضهم تحل لأن ذلك مستحق الصرف إلى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل نسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج إليها في الصيف يحل له أخذ الصدقة ذكر هذه الجملة في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهماً لا يحل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم أنهم قالوا لا تحل الصدقة لمن له خمسون درهماً أو عوضهما من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردوداً فيه ومارواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يحل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهماً أو عوضهما من الذهب أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ لأن من له سداد من العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعفف أعفاه الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لأن هذا دفع الزكاة إلى الغني ولا سبيل إليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيراً في الحال ألا تراه لا يعتبر ذلك في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذلك في جواز الأخذ ولو كان الفقير قوياً مكتسباً يحل له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يحل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى وفي بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روي عن سلمان الفارسي أنه قال حمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لا تحبها كلوا ولم يأكل ومعلوم أنه لا يتوهم أن أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم زمني بل كان بعضهم قوياً مكتسباً ومارواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فإن ذلك لا يرجع عن المسئلة والحمل على الكسب والدليل عليه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين سألاه أن شتما أعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوى مكتسب ولو كان حراماً لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهما الحرام ولكن قال ذلك لا يرجع عن السؤال والحمل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة أن يعطى فقيراً مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله أن هذا نصاب كامل فيصير غنياً بهذا المال ولا يجوز الصرف إلى الغني ولنا أنه إنما يصير غنياً بعد ثبوت الملك له فأمّا قبله فقد كان فقيراً فالصدقة لا تقت كنف الفقير فخازت وهذا لأن الغني ثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك في قبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنياً لا ترى أنه يكره لأن المتفق به

يصير هو الغنى وذكر في الجامع الصغير وان يغنى به انسانا أحب الى ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
بيننا وانما أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي
صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم
وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن يتصدق عليه قدر دينه وزيادة مادون
المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سداد
عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فاعما
يستكثر من جرحهم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يغديهم أو يعشيهم فان لم يكن له قوت
يومه ولا ما يستبر به عورتهم يحل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
وترك السؤال في هذا الحال القاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له أن يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها ان يكون
مسلم فلا يجوز صرف الزكاة الى الكافر بخلاف الحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردد في فقرائهم
أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما ما سوى الزكاة
من صدقة الفطر والكفارات والندور فلا شئ في أن صرفها الى فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اعانة
لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الى أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة والصرف الى الحربى ولهما قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
تحقوها وثقلوها للفقراء فهو خير لكم ونكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
يقتضى جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات
فكفارتها طعام عشرة فمسكين من أوسط ما تطعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
الحربى بدليل ولأن صرف الصدقة الى أهل الذمة من باب ابطال البر اليهم ومانع من ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وظاهر هذا
النص يقتضى جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة برهم الا ان البر بطريق الزكاة غير محررنا ذلك
بحديث معاذ رضي الله عنه وانما لا يجوز صرفها الى الحربى لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
لم يوجد في النهي (ومنها) أن لا يكون من بنى هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يامعشر بنى
هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
ان الصدقة محرمة على بنى هاشم وروى انه رأى في الطريق تمر فقال لولا انى أخاف أن تكون من الصدقة
لا كلتها ثم قال ان الله حرم عليكم يا بنى هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسالة الناس فيمكن فيها
الخبث فصان الله تعالى بنى هاشم عن ذلك تشرى فالحكم واكراموا وتعظيم الرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
لا يكون من موالىهم لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
ابن أبي أرقم الزهرى على الصدقات فاستتب أبارافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبارافع ان الصدقة
حرام على محمد وآل محمد و آل القوم من أنفسهم أى في حرمة الصدقة لاجتماعنا على ان «ولى القوم ليس منهم
في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكف لهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبي تؤخذ
منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبنو هاشم الذين تحرم
عليهم الصدقات آل العباس وآل على وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره السرخي ومنها
أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء عليكم كما من الفقير من
كل وجه بل يكون صرفا الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلا وان
أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الى زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الى زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبيه ذكرناه فيما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والدفع إليهم أولى لأن فيه أجرين
أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعا إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة
الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطاع منافع الأملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
والله أعلم بهذا الذي ذكرناه إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فاما إذا لم يعلم بحاله ودفع
إليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطأه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطأه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه فهذا على الجواز إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة خيفة
لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
بيقين أنه ليس محل الصدقة ظهر أنه لم يجوز وتجب عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوعا حتى أنه
لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
حتى يظهر جوازه فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحرر ولا طلب الدليل أو تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
فهو على الفساد إذا ظهر أنه محل بيقين أو بغالب الرأي خيفة لا يجوز لأن ما شك وجب عليه التحري والصرف
إلى من وقع عليه تحريه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسدا إذا ظهر أنه محل فيجوز
وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحريه ووقع تحريه على أنه محل
الصدقة فدفع إليه جاز بالإجماع وكذا إذا لم يتحرر ولا كان سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على رضى الفقراء
فدفع فإن ظهر أنه كان محلا جاز بالإجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلا بان ظهر أنه غني
أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافر أو ولد أو مولود أو زوجة فيجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
ولا تلزمه الإعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الإعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شعيب عن أبي حنيفة
في الولد والولد والزوجة أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه لم يجوز وعليه
الإعادة في قولهم جميعا ولو ظهر أنه مستساع لم يجوز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأن
عليه دين وجه قواني يوسف أن هذا مجتهد يظهر خطأه بيقين فيبطل اجتهاده وكما لو تحرى في ثياب أو إواني وظهر خطأه
فيها وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
إليه فيخرج عن العهدة كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه أمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقير لعدم إمكان الوقوف على حقيقةهما وقد صرف إلى
من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب والإواني لأن العلم بالتوبط الطاهر
والماء الطاهر ممكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجوز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بامارات تدل
عليه يمكن على أن معنى صرف الصدقة وهو التخليص هناك لا يتصور لاستحالة تخليص الشيء من نفسه وقوله يظهر
خطأه بيقين ممنوع وانما يكون كذلك أن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
بالصرف إليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطأه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روى ابن زيد بن معن دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليلا فيصدق
بها فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا معن لك ما أخذت ويأيزيد لك ما نويت والله أعلم

فصل في ما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
فيجوز لتجمل الزكاة عند عامة العلماء خلافاً لمالك والكلام في التجميل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم المعجل اذ لم يقع زكاة أما الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة
 اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يتحقق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة
 في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسلف من العباس زكاة سنتين
 وادنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز واما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان
 الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود
 سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل نام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنائه ولو وجوب شكر نعمة
 المال على ما ينافي ما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخيراً لاداء الى مدة الحول رقيقاً وتيسيراً على
 أر باب الأموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم يترفع فيسقط الواجب كافي الدين المؤجل فمنهم من قال بالوجوب لكن
 لا على سبيل التأكييد وانما يتأكد الوجوب بآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق
 الاستناد وهو أن يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حولياً فيكون
 التعجيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلفنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب
 الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العباداة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة
 بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفيد في السنة عند
 أصحابنا الثلاثة وعند من لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائتا درهم فجعل زكاة الألف وذلك
 خمسة وعشرون ثم استفاد ما لا أو حج في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألف درهم جاز عن الكل
 عندنا وعند من لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التعجيل مما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب
 فلا يجوز كالمعجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في
 الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلم يجعل كالموجود في أول الحول
 لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وإذا كان كذلك جعلت الألف
 كلها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الألف تقدير اجاز والله أعلم

فصل واما شرائط الجواز فتلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول
 والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كمل في آخره
 فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعاً وكذا لو عجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتم الحول
 والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل وانما كان كذلك لان الاعتبار كمال النصاب في طرفي الحول ولان سبب الوجوب
 هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الآخر حال الوجوب اذا تأكد الوجوب بالسبب وما
 بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب اذا تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان
 في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج
 ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤس أموالهم في
 أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في انشاء الحول الا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب وان قل في انشاء الحول
 ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الأول كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء المعجل زكاة فيقع تطوعاً
 ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانتقص النصاب ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز
 التعجيل ويقع المؤدى تطوعاً ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بالمعجل ويقع
 وضوره اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاة من
 أربعين خال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التعجيل عندنا وعندنا جاز وجه قوله ان المعجل وقع زكاة
 عن كل النصاب فيعتبر في تمام النصاب ولنا ان المؤدى مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كالمؤدى

هلك في يد الامام ولو استفاد خمسة في آخر الحول جاز التعجيل لوجود كل النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل زكاته خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما عجل يكون تطوعا لانه عجل للحول الاول ولم تجب عليه الزكاة للحول الاول لتقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم تم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزئ الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في أولها فلم تجب الزكاة في السنتين فلا ينعى المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم خلال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وتسعين فتم الحول الثاني وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة طعن عيسى ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لم يتم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة وجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانه قد حوّل الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلا لحال نقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتتمام السنة الاولى ينقبضه الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب ثبت بمقارن ذلك الجزء والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في أثناء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد ههنا جاز التعجيل لوجود حال كل النصاب

فصل وأما حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أنه ان وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب المال أو من يد الامام أو نائبه وهو الساعي لانه أصل القرية وانما التوقف في صفة القرية وصدقة التطوع لا يمتثل الرجوع فيها بعد وصولها الى يد الفقير وان كان المعجل في يد الامام قائم له أن يسترده لانه لم يصل الى يد الفقير لم يتم الصرف لان يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لانه مخير في دفع المعجل اليه وان كان يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصلا وان هلك في يده لا يضمن عندنا وقال الشافعي ان استسلف الامام بغير مسئلة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بفعله وفعله الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهالك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى اعني مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يسترده الامام الا أن يكون يساره من ذلك المال وجهه قوله أن كون المعجل زكاة انما يثبت عند تمام الحول وهو ليس بحل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة الا اذا كان يساره من ذلك المال لانه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع التسبب عن أصله ولنا ان الصدقة لاقت كف الفقير فوقت موقعا فلا تتغير بالغنا الحادث بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حوّل الحول ثم أيسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه اذا كان قال له انهما معجلة وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت في محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يمتثل الرجوع كما اذا لم يقل انهما معجلة ولو كان له دراهم أو دنانير أو عروض للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل في حكم مال واحد بدليل أنه يضم البعض الى البعض في تكميل النصاب فكانت نية التعيين في التعجيل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأربعون من الغنم فعجل شاة عن خمس من الابل ثم هلك الابل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لانهم مالا لا يختلفان صورة ومعنى فكان نية التعيين صحيحة فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فاما سقطها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هالك

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الاداء وبعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن والمسئلة قد
 مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الاداء عندنا
 وعنده يجب وجه قوله أن المراد قادر على اداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فإذا أسلم وجب
 عليه الاداء كالحديث والجنب انهم ما قدر ان على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فإذا وجدت الطهارة
 يجب عليهما الاداء كذا هذا ولما قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولان المرء ليس من أهل
 اداء العباد فلا يكون من أهل وجوبها فاسقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام
 كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبعاً للتبع وجعل التبع أصلاً للتبعه على ما ينافيما تقدم ومنها موت من عليه
 الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وحمل الكلام فيه أن من عليه الزكاة اذا مات قبل ادائها فلا
 يتخول ما ان كان أوصى بالاداء واما ان كان لم يوص فان كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من
 تركته ولا يؤمر الوصي او الوراث بالاداء من تركته عندنا وعندنا تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا مات
 من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لانه لا يستوفي
 من تركته عندنا وعندنا يتسوفى من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخراج قائماً فلا يسقط بالموت
 في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخراج حتى صار ديناً في
 ذمته فهو على هذا الاختلاف وان كان أوصى بالاداء لا يسقط ويؤدي من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي
 من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصليين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة
 لا تتأدى الا باختيار من عليه ما يجب شمرته بنفسه أو بأمره وأنا بته غيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤدياً بيد
 النائب واذا أوصى فقد اناب واذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نائباً عنه شمر عامن غير انابته لكان ذلك انابة
 جبرية والجبر ينافي بالعبادة اذا العبادة قول يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب
 المال من غير اذنه جبراً ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلاة لا ترى أنه لا يقابلها
 عوض مالي والصلاات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكما ثبت ثبت مشتر كالقوله تعالى يا أيها
 الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنالك من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء
 جميعاً فإذا ثبت مشتركاً فلا يسقط بموته وعندنا الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبهه سائر الديون وانما لا تسقط بموت
 من عليه كذا هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى
 الوارث عليه فاذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضاً مبنى على ما ذكرناه وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر
 فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعندنا ليست بعبادة بل هي مؤنة المالك فيعتبر
 قيام نفس المالك وانه قائم اذا الوارث يختلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل وأما زكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضاً يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان
 كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المفروض وفي بيان صفته وفي بيان
 من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع
 في بيت المال من الاموال وفي بيان مصارفها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمقول
 أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر
 فان قيل ان الله تعالى أمر بآتاء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا يخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية
 والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه
 الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفاً للحق لا للآتاء على أن عند أبي حنيفة يجب العشر في
 الخضر اوات وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر الا أن مقدار

هذا الحق غير مبين إلا في كانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مفسرة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة أنهم مجملة في حق المقدار فينبه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصار مفسرا كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة على أن الفقراء حقاً في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل فدل على أن الفقراء في ذلك حقاً كما أن الأغنياء فيعدل على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فأروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الاجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن إخراج العشر إلى الفقير من باب شكر النعمة وإقدار العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقل ولا وشراً والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد مضى الكلام فيه

﴿نصل﴾ وأما سبب فرضية فالأرض النامية بالخارج حقيقة وسبب وجوب إخراج الأرض النامية بالخارج حقيقة أو تقديرها حتى لو أصاب الخراج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الأرض العشرية ولا الإخراج في الأرض إخراجية فهو أن النماء حقيقة وتقديرها ولو كانت الأرض عشرية فتمكن من زراعتها فلم يزرع لا يجب العشر لعدم إخراج حقيقة ولو كانت أرض إخراجية يجب إخراجها لو جود إخراج تقديرها ولو كانت أرض إخراج نزة أو غلب عليها الماء بحيث لا استطاع فيها الزراعة أو سبخة أو لا يصل إليها الماء فلا إخراج فيه لانعدام إخراج فيه حقيقة وتقديرها وعلى هذا يخرج تعجيل العشر وأنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بالأخلاف وفي وجه لا يجوز بالأخلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بالأخلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لأنه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو فصله هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بالأخلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لأنه يعجل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الأرض النامية بالخارج حقيقة لانعدام إخراج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمد أن سبب الوجوب لم يوجد لانعدام الأرض النامية بالخارج لا إخراج فكان تعجيل قبل وجود السبب فلم يجز كالوعمل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف أن سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تعجيل بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فإن يعجل بعد طوعها جاز بالاجماع وإن يعجل قبل الطوع ذكر الكرخي أنه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يجوز وجعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التعجيل كذا ههنا ووجه الفرق لأبي حنيفة ومحمد أن الشجر ليس يعمل لوجوب العشر لأنه حطب ألا ترى أنه لو قطعه لا يجب العشر فاما ساق الزرع فعلم بدليل أنه لو قطع الساق قبل أن ينعدا الحطب يجب العشر ويجوز تعجيل الإخراج والحزبية لأن سبب وجوب الإخراج الأرض النامية بالخارج تقديرها بالتمكن من الزراعة لا تحقيقاً وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذمياً وقد وجد والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الفرضية فبعضها شرط الأهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الأهلية فنوعان أحدهما الإسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدأ به هذا الحق الأعلى مسلم بالأخلاف لأن فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبها ابتداء فلا يبتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول إليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى أن النبي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الإخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشران

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمد ان الاصل ان كل أرض ابتدئت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق
بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الارض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض
غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب
على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولا في حنيفة ان العشر فيه
معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا يجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا
لا يجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء واذا تعذر ايجاب العشر عليه فلا سبيل الى أن ينتفع الذي بأرضه في دار
الاسلام من غير حق يضرب عليه فاضرب بنا عليه الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا واختلفت
الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما شئري صارت خراجية وفي رواية
أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مسددة يمكنه أن
يزرع فيها سواء زرع أو لم يزرع كذا ذكر في العميون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار
ما يقدر المشتري على زرعها فخرجه على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخرجه على البائع واختلفت الرواية
عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب للمسلم بتغير عنده
لا بتغير صفته ايضا وروى عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالا مأخوذا من الكافر
في موضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشريته لان الاصل ان
مؤنة الارض لا تتغير بتبدل المالك الا الضرورة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورة لان
الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة الى التغير بتبدل المالك
ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشرية فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الشفعة تعוות الى الشفيع كانه
باعها منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لنفسه اذ البيع عادت الي
العشر لان البيع الفاسد اذا فسح يرتفع من الاصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا
فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء عطف فيها عيب رائد في يده
وهو وضع الخراج عليها فخرج الرد بالعيب لكنه يرجع بخصصة العيب وعلى الرواية الاخرى له أن يردها ما لم يوضع
عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها رضاء البائع لا تعود عشريته بل هي خراجية على حالها عند أبي
حنيفة لان الرد رضاء البائع بمنزلة بيع جديد والارض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشريته بتبدل المالك ولو
اشترى التغلبي أرضا عشرية فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد اما محمد
فقد مر على أصله ان كل مؤنة تضرب على أرض انما لا تتغير بتغير حال المالك وفقهه ما ذكرنا وهما بقولان
الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير اذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بن تغلب
على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحض من الصحابة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير
العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشرين كانا لكونه نصرانيا تغلبيا
اذا التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولا في حنيفة ان العشرين كانا خراجا على التغلبي
والخراج لا يتغير بالاسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع التغير على أصل محمد
لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في
مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد ذكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرض عشر من مسلم انه يؤخذ منه
عشران في قولهم والصحيح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرض عشر
فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك
وروي الحسن بن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مقرر وضا

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق المسئلة ذكر في كتاب الصلاة وأما العقل والبلوغ
فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعدم قول النبي صلى الله
عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندهما ولهذا يجوز للإمام أن يعيده إليه فيأخذه جبراً أو يسقط عن صاحب الأرض
كالوادي بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الإمام كرها لا يكون له ثواب فعل
العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجهه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فإن الإمام
لا يملك الأخذ جبراً وإن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذا ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما الشرط ملك
الخراج فيجب في الأراضي التي لا مالك لها وهي الأراضي الموقوفة لعدم عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
طيبات ما كسبتم وبما أخرجهما لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه
وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخارج في الأرض
فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو أجزأ أرضه العشرية
فعشر الخارج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخارج
والخراج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولا يبي حنيفة أن الخارج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الاجرة
له فصارك أنه زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الاجر مقابل للمنفعة لا الخارج والعشر يجب في الخارج عندهما
والخراج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخارج في اجارة الأرض وإن كان عينا حقيقة
فله حكم المنفعة فيقابل به الاجر فكان الخارج لا يجز معنى فكان العشر عليه فإن هلك الخارج فإن كان قبل الحصاد
فلا عشر على المؤاجر ويجب الاجر على المستأجر لأن الاجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشرين الخارج لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخارج عنده
حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الاجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر ولو أجزأها من
مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن
أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخارج على المعير وجه قول زفر أن الاعارة تعليل المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة
فأشبه هبة الزرع ولنا أن المنفعة حصلت للمستعير بصورة ومعنى اذ لم يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على
المستعير ولو أجزأها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخارج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
روايتان في رواية العشر في الخارج وفي رواية على رب المال ولو دفعها مزارعة فاما على مذهبهم فالزراعة جائزة
والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالزراعة فاسدة ولو كان
يجبها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصته
المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرين فزرعها فإن لم تنقصها الزراعة فالعشر على الغاصب في
الخارج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كافي العارية وإن نقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
أجزأها منه وعشر الخارج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخارج ولو كانت الأرض خراجية في
الوجوه كلها فخرجاهما على رب الأرض بالاجتماع إلا في الغصب إذا لم تنقصها الزراعة فخرجاهما على الغاصب وإن
نقصتها فعلى رب الأرض كأنه أجزأها منه وقال محمد بن أنظر إلى نقصان الأرض وإلى الخارج فإن كان ضمان النقصان
أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدي الخراج منه وإن كان ضمان
النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرر به
بالإدراك ولو باعها والزرع بقل فإن قصده المشتري للعالم فعشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في البقل بالقصـ
وان تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد تحول الوجوب من الساق إلى الحب وروى عن
أبي يوسف أنه قال عشرين قدر البقل على البائع وعشرين الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل
وكذا عدم الدين ليس بشرط لوجوب العشر لأن الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة المعهودة
وقد مضى الفرق فيما تقدم

فصل وأما شرائط المحلية فأنواع منها أن تكون الأرض عسرية فإن كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا
يجب في الخراج منها العشر والعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في
الخراج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخراج من أرض السواد ووجه قوله أنهم أحقان بمختلفان
ذاتا ومحملا وسببا فلا يتدافعان أما اختلافهما إذا انفلاش فيهما وأما المحل فلأن الخراج يجب في النعمة والعشر يجب
في الخراج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب
بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما إذا انفلاش فيهما وسبب وجوب أحدهما لا يمنع وجوب
الأخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجتمع عشرين خراج في أرض مسلم ولأن
أحدا من أئمة العدل وولاة الجور لم يأخذوا من أرض السواد عشرين إلى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف
الاجماع فيكون باطلا ولأن سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع
زكاة في مال واحد وهي زكاة السائمة والتجارة والدليل على أن سبب وجوبهما الأرض النامية أنهم أيضا فإن إلى
الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة تدل على السميية فثبت أن سبب الوجوب فيهما هو
الأرض النامية إلا أنه إذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لأن انعدام الغناء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا
تقدير حتى لو كان الفوات لا بتقصيره بان هلك لا يجب وأعمالا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لأنه متعين ببعض
الخراج فلا يمكن إيجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فمن اشترى أرضا عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج
للتجارة فإن فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما هو الرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد أنه يجب
العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذا الرواية أن زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وأنهما
مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض
الأنزى أنه يضاف الكل إليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى
وحقوق الله تعالى المتعلقة بالمال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة وإذا
ثبت أنه لا سبيل إلى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فيجب العشر أو الخراج أولى لأنهما أعم وجوبا
الأنزى أنهما لا يسقطان بهذا الصواب والجنون والزكاة تسقط به فكان إيجابهما أولى وإذا عرف أن كون الأرض
عسرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العسرية ووجهه الكلام فيه أن الأرضي نوعان عسرية
وخراجية أما العسرية فهي أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن إلى
أقصى جبرالين بمهرة وذكر الكرخي هي أرض الجباز وهما مائة والعين ومكة والطائف والبرية وإنما كانت هذه
أرض عسرية لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل أنها
عسرية إذا لم تكن لأحد من المؤمنين ولأن الخراج يشبه النسيئة فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في
رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنها الأرض التي فتحت عنوة وقهر أو قسمت بين
الغائبين المسلمين لأن الأراضي لا تخلو عن مؤنة ما العشر وأما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لأن في
العشر معنى العبادات وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم إذا اتخذها بيتا لنا قلنا وهذا إذا كان يسمى بدار العشر

فان كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد ان أحياء بماء السماء أو بغيره استنبطها أو بماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشرية وان شق لها نهر من أنهار الاعاجم مثل نهر الملك ونهر ريد جرد فهي أرض خراج وجه قول محمد ان الخراج لا يبتدأ بأرض المسلم لما فيه من معنى الصغار كافي الا اذا التزمه فاذا استنبط عيناً وحفر بئراً وأحياء بماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه واذا أحياء بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم التي يتعلق بهذه الأنهار فصار كأنه اشترى أرض الخراج ولا يبي يوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الانتفاع به ولهذا لا يجوز احياء ما في حيز القرية لسكونه من توابع القرية فكان حقاً لاهل القرية وقياس قول أبي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج وان أحياءها المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فهي الاراضي التي فتحت عنوة وقهرافن الامام عليهم وتركها في يد اربابها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذ لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج أساموا أو لم يسلموا وأرض السواد كلها أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلب الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك البلاد ضرب عليها الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف فسماها ووضعوا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العبادة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس ان تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة وقهر او تركت على أهلها ولم تقسم لكننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك تعظيماً للحرمة وكذا اذا من عليهم وصالحهم من حجاجهم وأراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم أو الدنانير أو نحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح نصارى بني نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على أني حلة وفي رواية على أني ومائتي حلة تؤخذ منهم في وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجالهم ونقل اليها قوماً آخرين من أهل الذمة لانهم قاموا مقام الاولين ومنها أرض نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم العشر مضاعفاً وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الأرض الميتة التي أحياءها المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر ريد جرد وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء والا بآبار العيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها اذ لا سبيل الى اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية وروى عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لا مكان اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية في الجملة بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها أرض الموت التي أحياءها ذمي وأرض الغنمية التي رخصها الامام لذي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذمي التي اتخذها بساناً أو كرمالماً ذكراً ان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا ومنها أي من شرائط المحلية وجود الخراج حتى ان الأرض لو لم يخرج شيئاً لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخراج واجبا بجزء من الخراج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخراج من الأرض مما يقصد بزراعته غناء الأرض وتستغل الأرض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستغنى بها الأرض ولا تستغل بها عادة لان الأرض لا تنمو بها بل تقصد فلم تكن غناء الأرض حتى قالوا في الأرض اذا اتخذها مقصداً وفي شجره الخلاف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لانه يطلب بهما غناء الأرض فوجب شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج بماله ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية
وهي الخضر اوات كالبقول والرباط والطيبار والقناطير والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجب الا في الجبوب وماله ثمرة باقية واحتجاجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في
الخضر اوات صدقة وهذا نص ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما
أخرجنا لكم من الارض وأحق ما تنالوه هذه الآية الخضر اوات لانها هي المخرجة من الارض حقيقة وأما الجبوب
فانما يخرج من الارض حقيقة بل من المخرج من الارض ولا يقال المراد من قوله تعالى ومما أخرجنا لكم من
الارض أى من الاصل الذي أخرجنا لكم كفى قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم أى أنزلنا الاصل
الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس اذ اللباس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب
اي خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا الا نأقول الحقيقة ما قلنا والاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز اعدول عنها
الابدل لقيام دليل العدول هناك فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولان فيه اقاله أبو حنيفة عملا بحقيقة الاضافة
لان الخارج من الارض والانبات محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه الا ترى الى قوله تعالى أفأرى أنكم ما تتحرون
أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون فاما بعد الخارج والانبات فللعبد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان
الحمل على النبات عملا بحقيقة الاضافة أولى من الحمل على الجبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد
القطع وأحق ما يحصل الحق عليه الخضر اوات لانها هي التي يجب اتياء الحق منها يوم القطع وأما الجبوب فيتأخر
الأتياء فيها الى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وماسق يغرب أو دالية ففيه
نصف العشر من غير فصل بين الجبوب والخضر اوات ولان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج والغذاء
بالخضر أبلغ لان ريعها وأما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بمثله أو يحمل على
الزكاة أو يحمل قوله ليس في الخضر اوات صدقة على انه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابهم الذين يؤدون بانفسهم
فكان هذان في ولاية الاخذ للامام وبه تقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر
في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيمادون خمسة أو سق
اذا كان مما يدخل تحت الكيل كالخنطة والشعير والذرة والارز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم والصاع ثمانية أرتال جلته نصف من وهو أربعة أمانان فيكون جلته ألفا ومائتي من وقال أبو يوسف
الصاع خمسة أرتال وثلاث رطل واحتجاجا في المسئلة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس فيمادون
خمس أو سق صدقة ولا في حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا
لكم من الارض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر
وماسق يغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولان سبب الوجوب وهي الارض
النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما انه
من الأحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فان قيل ما تلومتم من الكتاب وورثتم من السنة يقتضيان
الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه ومارو يناقضة المقدار فكان بيان المقدار ما يجب فيه العشر
والبيان بخبر الواحد جائز كبيان الجملة والمتشابه فالجواب انه لا يمكن حمله على البيان لان ما تمسكنا به عام يتناول
ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل ومارو يتم من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيان المقدار
الذي يجب فيه العشر لان من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فلم
انه لم يرد مورد البيان والثاني ان المراد من الصدقة الزكاة لان مطلق اسم الصدقة لا ينصرف الا الى الزكاة المعهودة
ونحن به نقول ان مادون خمسة أو سق من طعام أو تمر للتجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحتمل
الزكاة فيحمل عليها عملا بالذلل بقدر الامكان ثم ندكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه

من الخلاف بينهما في ذلك والوافق فمقول عندهما يجب العشر في الغنم لان المجفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو الزبيب فيخرج الغنم جافا فان بلغ مقدار ما يجبي منه الزبيب خمسة أوسق يجب في غنمه العشر أو نصف العشر والأفلاشي فيه وروى عن محمدان الغنم اذا كان رقيقا يصلح للماء ولا يجبي منه الزبيب فلاشي فيه وان كثرا لان الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجبي منها ما يبقى من سنة الى سنة بالتجفيف انه يخرج ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالتمين والاباص والكثيري والخوخ ونحو ذلك لانها اذا جففت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والاباص والكثيري والخوخ والتفاح والمشمش والنبق والتوت والموز والخروب لانها وان كان ينفع بها بعضها بالتجفيف وبعضها بالتشقيق والتجفيف فلا تتفاع بها هذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والتمسق لانها تبقى من السنة الى السنة ويغلب الانتفاع بالخفاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمدان في البصل العشر لانه يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها وأما الحناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فأشبهه الآس والورد ولا يبي يوسف انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفروا الكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك يجب العشر ويجب في العصفروا الكتان أيضا على طريق التبع وقال في بزر القنب اذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر لانه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شيء في القنب لانه لحاء الشجر فاشبهه لحاء سائر الاشجار ولا عشر فيه فكذا فيه وقال في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شيء في خشبه كالأشياء في خشب سائر الشجر ويجب في السكر اوياء والكزبرة والسكر والخردل لما قلنا ولا يجب في السعتر والشونيز والحلبة لانها من جملة الأدوية فلا يعم الانتفاع بها وقصب السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج منه خمس أفرق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما ولا شيء في البلوط لانه لا يعم المنفعة به ولا عشر في بزر البطيخ والقثاء والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح الا للزراعة بخلاف بينهما لانه لا يقصد بزراعتها نفسها بل ما يتولد منها واذا لا عشر فيه عندهما ومما يفرع على أصلهما ما اذا أخرجت الارض أجناسا مختلفة كالخنطة والشعير والعنبر وكل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة أوسق انه يعطى كل صنف حكم نفسه أو يضم البعض الى البعض في تكميل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد عن أبي يوسف انه لا يضم البعض الى البعض بل يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد وابن أبي مالك عنه ان كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالخنطة البيضاء والحمراء ونحو ذلك يضم أحدهما الى الآخر سواء خرجا من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكمل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالخنطة والشعير لا يضم وان خرجا من أرض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده ما يبلغ خمسة أوسق لاشي فيه وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلتين ان كانتا تدركان في وقت واحد تضم احدهما الى الأخرى وان اختلفت أجناسهما وان كانتا تدركان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة وان كانتا تدركان في مكان واحد كانت منفعتهم واحدة فلا يمتزج فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في باب الزكاة واذا كان ادراهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهم ما كانا كالأجناس المختلفة وجه رواية اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة باختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متحدا كالدرهم السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما فيما لا يجري فيه التفاضل فاختلفت الجانس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد عن أبي يوسف وقال أبو يوسف اذا كان لرجل أراض مختلفة في رسائق مختلفة والعامل واحد ضم الخارج من بعضها الى بعض

وكل الأوسق به وإن اختلف العامل لم يكن لأحد العالمين المطالبة حتى يبلغ ما يخرج من الأرض التي في عمله خمسة
 أوسق وقال محمد إذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه إلى بعض وإن اختلفت الأرضون والعمال وهذا لا يحقق الخلاف
 لأن كل واحد منهما الجواب في غير ما أجاب به الآخر لأن جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض
 لجواب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى إلى مخاطبة بالأداء لاجتماع النصاب في
 ملكه وأنه سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما وما
 يتفرع على قولهما الأرض المشتركة إذا أخرجت خمسة أوسق أنه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما
 خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف أن فيم العشر وجه هذه الرواية أن المالك ليس بشرط لوجوب العشر
 بدليل أنه يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وأما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق
 وقد وجدوا الصحيح هو الأول لأن النصاب عندهما شرط الوجوب فيعتبر كماله في حق كل واحد منهما كما في مال
 الزكاة على ما بيناه هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل وأما ما لا يدخل تحت
 الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج
 قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الأوسق من الجبوب وقال محمد يعتبر فيه خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك
 الشيء فالقطن يعتبر بالأحال فإذا بلغ خمسة أحمال يجب والأفلاو يعتبر بكل حمل ثمانية من فتكون جملة ألفا
 وخمسمائة من الزعفران يعتبر بالامان فإذا بلغ خمسة أمان يجب والأفلاو كذلك في السكر يعتبر خمسة أمان
 وجه قول محمد أن التقدير بالأوسق في الموسقات لكون الأوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير
 الموسق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولا يبي يوسف أن الأصل هو اعتبار الأوسق لأن النص ورد به غير أنه أن يمكن
 اعتباره صورة ومعنى يعتد به وإن لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسق وأما العسل فقد ذكر القدوري
 في شرحه مختصر الكرخي عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فإن بلغ ذلك يجب فيه العشر والأفلاو بناء
 على أصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه أنه يعتبر فيه خمسة أوسق فإنما أراد به قدر
 خمسة أوسق لأن العسل لا يكال وروى عنه أنه قدر ذلك بعشرة أرطال وروى أنه اعتبر بنخس قرب كل قربة بخسون
 مناف يكون جملة مائتين وخمسين منا ومحمد اعتبر فيه خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر منا
 فتكون جملة تسعين من بناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصر
 الطحاوي أن أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرطال ومحمد اعتبر بنخس أفراق في رواية وخمس قرب في
 رواية وخمسة أمان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم
 أن ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله أن سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج لم يوجد لانه
 ليس من غناء الأرض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الأرض نامية بها ونحن نقول أن لم يثبت عندك وجوب العشر
 في العسل فقد ثبت عندنا لا ترى إلى ما روى أن أبا سيار جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لي نخلا فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم أدهمها قال أبو سيار أدهمها إلى رسول الله فما هاله وروى عمرو بن شعيب عن أبيه
 عن جده أن بطنا من فهر كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نخل لهم العشر من كل عشر قرب قربة
 وكان يحمي لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا
 إليه شيئا وقالوا انما كان شيئا تؤديه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان إلى عمر رضي
 الله عنه فكتب إليه عمر رضي الله عنه انما النخل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا إلى من يشاء فادوا إليه
 ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحمهم واديمهم ولا تخل بين الناس وبينها فأدوا إليه وعن
 أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضي
 الله عنه أنه كان يأخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قربة وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان

بفعل ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من ثماء الأرض فنقول هو ملحق بها أي لا اعتبار بالناس اعداد الأرض لها ولا أنه يتولد من أنوار الشهر فكان كالثمر ثم اعياجب العشر في العسل إذا كان في أرض العشر فاما إذا كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا أن وجوب العشر فيه لم يكن بمنزلة الثمرات ولده من أزهار الشجر ولا شيء في ثمار أرض الخراج ولأن أرض الخراج يجب فيها الخراج فالوجوب العشر في العسل لا يجمع العشر والخراج في أرض واحدة ولا يجمعان عندنا ويجب العشر قليلا وكثيره في قول أبي حنيفة لأنه ملحق بالثماء ويجرى مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما بشرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك وما يوجد في الجبال من العسل والقوا أنه فقد روي محمد عن أبي حنيفة أن فيه العشر وروي أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف أن هذا مباح غير ملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب والحشيش ولأبي حنيفة عمومات العشر الآن ملك الخراج بشرط ولما أخذ فقدم ملكه فصار كالوكان في أرضه والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخراج حقيقة فيتم تكرار الوجوب بتكرار الخراج وكذلك خراج المقاسمة لأنه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الامرة واحدة لأن ذلك ليس في الخراج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الامرة واحدة

فصل وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فمما سقى بماء السماء أو سقى سيحاف فيه عشر كامل وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما سقى السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أنس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال فيما سقى السماء أو العين أو كان بعلا العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولأن العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع في بعض السنة سيحاف وفي بعضها بآلة يعتبر في ذلك الغالب لأن لا أكثر حكم الكل كافي السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يحتسب اصحاب الأرض ما أنفق على القلة من سقى أو عمارة أو أجر الحائط أو أجر العمال أو نفقة المقر قوله صلى الله عليه وسلم ما سقى السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وأوجب العشر ونصف العشر مطلقة عن احتساب هذه المؤن ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولورفعت المؤن لا ترفع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما خراج الوظيفة فما وظيفه عمر رضي الله عنه ففي كل جريب أرض بيضاء يصلح للزراعة قفيز عايزرع فيها ودرهم القفيز صاع والدرهم وزن سبعة وألجرب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بنراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب السكر عشرة دراهم هكذا وظيفه عمر بمحض من الصحابة ولم يذكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مشمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه قال إذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب السكر عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق فينظر إلى غلته فإن كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وإن كانت تبلغ غلة الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لأن مبنى الخراج على الطائفة لا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف رضي الله عنهما الماسح اسواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضع على كل جريب يصلح للزراعة قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للسكر عشرة دراهم فقال لهم عمر رضي الله عنه لعلكم اجلة املا لا تطيق فقالوا بل حملنا ما تطيق ولوزدنا لا طاقت فدل الحديث على أن مبنى

الخراج على الطاقة فيقدر بها فيما وراء الاشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطيق وقالوا ماية الطاقة قدر نصف الخراج لا يزداد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الجبوب من غير عذرائه يؤخذ منه خراج الزعفران لانه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كانه عطل الأرض فلم يزرع فيها شيئا ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا اذا قطع كرمه من غير عذروزرع فيه الجبوب انه يؤخذ منه خراج الكرم لما قلنا وان اخرجت أرض الخراج قدر الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وان اخرجت مثلي الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وان كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع عليها ينقض ويؤخذ منها قدر ما تطيق بالاخلاف واختلف فيما اذا كانت تطيق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال محمد تزداد وجه قول محمدان مبنى الخراج على الطاقة على ما بينا فتجوز الزيادة على القدر الموظف اذا كانت تطيقه ولا يبي يوسف أن معنى الطاقة انما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص ومجمع عليه على ما بينا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أراضيهم خراج مقاسمة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لمناقح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخراج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة والله أعلم

فصل وأما صفة الواجب فالواجب من الخراج لانه عشر الخراج أو نصف عشره وذلك جزؤه الا أنه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسألة دفع القيم وقد مررت فيما تقدم

فصل وأما وقت الوجوب فوق الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت التسمية والجداد فانه قال اذا كان الثمر قد حصد في الحظيرة وذرى البروكان خمسة أو سق ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التسمية في الزرع ووقت الجداز في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال تنامي عظم الحب والثمر واستحكامهما فكانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولا يبي حنيفة قوله تعالى آتوا حقه من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرجته من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كما خرج حصل مشتركا كالمال المشترك لقوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخراج للكل فيدخل فيه الأغنياء والفقراء واذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا في الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فتظهر غمرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكميل النصاب بالهلك فما هلك بعد الوجوب يعتبر بالهلك مع الباقي في تكميل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر ويبان هذه الجملات اذا تألف انسان الزرع أو الثمر قبل الادراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان تألف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخراج وان تألفه صاحبه أو كله يضمن عشره ويكون ديناني ذمته وان تألف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما تألف ويكون ديناني ذمته وعشر الباقي يكون في الخراج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالأول تألف مال الزكاة بعد حولان الحول واما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بالاخلاف سواء هلك كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقي فيه قل أو كثر في قول أبي حنيفة لان النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما ان كان الباقي نصابا وهو خمسة اوسق وان لم يكن نصابا لا يعتبر قدر الهالك في تكميل النصاب في الباقي عندهما بل ان بلغ الباقي بنفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وهذا اذا هلك قبل الادراك أو استهلك فاما بعد الادراك والتنقية والجذاذ أو بعد الادراك قبل التنقية والجذاذ فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط اذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي فيه قليلا كان أو كثيرا عند أبي حنيفة لان النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهلاك ويحتسب به في تمام الخمسة الاوسق وروى عن أبي يوسف انه لا يعتبر الهالك في تمام الاوسق بل يعتبر القمام في الباقي فان كان في نفسه نصابا يكون فيه العشر والا فلا وان استهلك فان استهلك المالك ضمن عشره و يكون ديننا في ذمته وان استهلك بعضه فقد رخص عشر المستهلك يكون ديننا في ذمته وعشر الباقي في الخارج وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وان أكل فكان قائما معني وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وان أكل صاحب المال من الثمر أو أطعم غيره يضمن عشره و يكون ديننا في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف ان ما أكل أو أطعم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكميل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ السكك نصابا أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي خيثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خرصتم جذاذ ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فالربع وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان بعث أبا خيثمة خارسا فجاء رجل فقال يا رسول الله ان أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عريه أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الرمح فقال صلى الله عليه وسلم لم لقد زاد ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال خففوا في الخرص فان في المال العريه والوصية والمراد من العريه الصدقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عريه ووصية فلو ضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من الاكل خوفا من العشر وفيه حرج الا انه يعتد بذلك في تكميل النصاب لان نفي وجوب الضمان عنه تخفيفا عليه نظرا له وفي عدم الاعتماد به في تمام الاوسق ضرره وبالقرء وهذا لا يجوز ولا يوجب حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكل والباقي فان قيل أليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاده أمر بآتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كما من عمره اذا أثمر وهو ما يدل على أن قدر المأكل أفضل اذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله كما من عمره اذا أثمر فائدة لان كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الاكل فالجواب أن الآية لازمة له لان الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه اخراجه عشره من غير فصل بين ما اذا كان المقطوع مأكولا أو باقيا على أنا نقول بموجب الآية انه يجب آتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده اداء العشر عن الباقي فحسب أم عن الباقي والمأكل والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكنا بالمسكوت وانه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى كما من عمره اذا أثمر فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو اباحة الانتفاع ردا لاعتقاد الكفرة بتحريم الانتفاع بهذه الاشياء يجعلها للاصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كما من عمره اذا أثمر أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف الى الاصنام ولذلك قال ولا تسرفوا انه لا يجب المسرفين وأما الاحاديث فقد قيل انها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله اعلم

فصل وأما بيان ركن هذا النوع وشروط الركن أما ركنه فهو التملك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

ساده والايتاء هو التملك له وله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأدى بطعام الاباحه وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وبما ليس بتمليك من كل جهه وقد مر بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فانتاذرناها في النوع الاول مما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه فلامعنى للاعادة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فمنها هلاك الخارج من غير صنعه لأن الواجب في الخارج فإذا هلك بملك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرَّت المسئلة وإن هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو أكثر في قول أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب إن بلغ نصابا يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه على ما مر وإن استهلك فإن استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وإن استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وإن استهلكه المالك أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار ديناً في ذمته في قول أبي حنيفة خلافاً لابي يوسف وقد ذكرنا المسئلة ومنها الردة عندنا لأن في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية إذا كان استهلك الخارج عندنا خلافاً للشافعي كافي الزكاة وإن كان الخارج قائماً بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

فصل وهذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الارض وما لا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نوعان أحدهما يسمى كثر وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الارض والثاني يسمى معدن وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقة المعدن واستعماله للكنز مجاز أما الكنز فلا يخفى أو أمان وجد في دار الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخفى أو أمان أن يكون في أرض غير مملوكة ولا يخفى أو أمان أن يكون به علامة الاسلام كاصحف والدراهم المكتوب عليها لا اله الا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصنم أو الصليب ونحو ذلك أو علامة به أصلاً فإن وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمقاو وزو وغيرها فإن كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لأنه إذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا يغم إلا أنه مال لا يعرف مالكة فيكون بمنزلة اللقطة وإن كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواحد بخلاف كالمعدن على ما بين وإن لم يكن به علامة الاسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل إن في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضاً ولا يكون له حكم الغنمة لأن عهد الاسلام قد طال فالظاهر أنه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكة فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنمة لأن الكنوز غالباً بوضع الكفرة وإن كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولأنه في معنى الغنمة لأنه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواحد لأنه أخذ بقوة نفسه وسواء كان الواجد حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً كبيراً أو صغيراً لأن ما روى أنما الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولأن هذا المال بمنزلة الغنمة لا ترى أنه وجب فيه الخمس والعبء والصبي والذي من أهل الغنمة إلا إذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه على شيء فله أن يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شتر وطهم ولأنه إذا قاطعه على شيء

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف لما روينا من الحديث ولأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف في الأربعة الانجاس قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هي لصاحب الخطأ إن كان حيا وإن كان ميتا فلورثته إن عرفوا وإن كان لا يعرف صاحب الخطأ ولا ورثته تكون لأقصى مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد وجه قوله إن هذا غنمة ما وصلت اليها يد الغانمين وإنما وصلت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنمة يوجب الخمس واختصاصه بالثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كالأرض وجدته في أرض غير مملوكة ولهما أن صاحب الخطأ ملك الأرض بما فيها لأنه أنعم ملكها بتقليد الإمام والأمام أنعم ملك الأرض بما وجد منه وعن سائر الغانمين من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فلك ما فيها وبالبيع لا يزول ما فيها إلا بالبيع يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها وإذا لم يكن ما فيها تبعها فبقي على ملك صاحب الخطأ وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلع لؤلؤة أو اصطاد طائرا كان قد ابتلع جوهرة أنه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا يزول اللؤلؤة والجوهرة عن ملكه لورود العقد على السمكة والطير دون اللؤلؤة والجوهرة كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطأ ما في الأرض بتقليد الإمام إياه الأرض والأمام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والأمام لا يملك الجور في القسمة فثبت أن الإمام مملكه الأرض فبقي السكتنز غير مملوك لصاحب الخطأ فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن الإمام مملكه الأرض على ما ذكرتم لكنه لم يملك الأرض بتقليد الإمام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض وقد خرج الجواب عن وجوب الخمس لأنه ما ملك ما في الأرض بتقليد الإمام حتى يسقط الخمس وإنما ملكه بتفرده بالاستيلاء عليه فيجب عليه الخمس كالأرض وجدته في أرض غير مملوكة والثاني أن مراعاة المساواة في هذه القسمة مما يتبعه فليسقط اعتبار هاد فعالا لخرج هذا إذا وجد الكثر في دار الإسلام فاما إذا وجدته في دار الحرب فان وجدته في أرض ليست بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لأنه مال أخذه لا على طريق القهر والغلبة لا تعدام غلبة أهل الإسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لأنه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالحطب والخشب وسواء دخل بأمان أو بغير أمان لأن حكم الأمان يظهر في المملوك لا في المباح وإن وجدته في أرض مملوكة لبعضهم فان كان دخل بأمان رده إلى صاحب الأرض لأنه إذا دخل بأمان لا يحل له أن يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من الغدر والخيانة في الأمانة فان لم يرده إلى صاحب الأرض يصير ملكه لكن لا يطيب له لتمكين خبث الخيانة في نفسه فببطله التصديق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما ما ذكر في كتاب البيوع أن شاء الله تعالى وإن كان دخل بغير أمان حل له ولا خمس فيه أما الحل فلأن له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلأنه غير مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة محتتمون في دار الحرب فظفروا بشيء من كنوزهم يجب فيه الخمس وليكونه غنمة لحصول الأخذ على طريق القهر والغلبة وإن وجدته في أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكثر ليس من أجزاء الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لملك الرقبة بالاجتماع فلورثته فيه المؤنة وهو الخمس لم يصير الجزء مخالفا للكل بخلاف المعدن على ما ند كروا ما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد هي المختط له وعند أبي يوسف للواجد لأنه مباح سبقت يده اليه ولهما أن هذا مال مباح سبقت اليه اليد الخصوص وهي يد المختط يصير ملكه كالمعدن إلا أن المعدن انتقل بالبيع إلى المشتري لأنه من أجزاء الأرض والكثرة ينتقل اليه لأنه ليس من أجزاء المبيع والتقليد فان استولى عليه بالاستيلاء فبقي على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطن هادرة ملك السمكة والدرقة لثبوت اليد عليهم فلو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الدرقة في البيع كذا ههنا والمختط له من

خصه الامام بتعليم البعثة منه فان لم يعرف المختط له بصرف الى اقصى مالك له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام واما المعدن فالخراج منه في الاصل
 نوعان مستجسد ومائع والمستجسد منه نوعان ايضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة كالذهب والفضة
 والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالياقوت والياقوت والزمرد والفيروزج
 والكحل والمغرة والزرنج والجص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخجلو
 اما ان وجد في دار الاسلام او في دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالموجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فأربعة أخماسه للواجد كئنا من كان الا الحر في المستأمن فانه يسترد
 منه الكل اذا قاطعه الامام فان له أن يبي بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين بشرط بعض أصحابه الحول
 أيضا واما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه واما عندنا فالواجب خمس الغنيمة في الكل لا يشترط في شيء منه شرائط
 الزكاة ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كافي الغنائم ويجوز للواجد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
 ولا تغنيه الا ربعه الخمس احتج الشافعي بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
 المعادن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولائها من غناء الأرض ورعها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه
 اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركاز
 الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجازا للدلائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما في
 المعدن هو المثبت في الارض لا الكنز لانه وضع مجازا للارض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والثاني لا يعطف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقليب جبار وفي
 الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله فقال هو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق السموات
 والارض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
 بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولأن المعدن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت
 أيديهم ولم تثبت يد المسامحين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمفاوز فبقي ما تحتها على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون أربعة أخماسه له كافي الكنز
 ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه انعم الله به ما زاد على ربع العشر لما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما ذكره فيحمل عليه عملا بالدليلين واما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواجد لان
 الزرنج والجص والنورة ونحوها من أجزاء الأرض فكان كالتراب والياقوت والفصوص من جنس الأحجار الا انها
 أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر واما المائع كالقيرو النفط فلا شيء فيه ويكون للواجد لانه ماء وانه مما لا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس واما الزئبق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الآخر وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبا يوسف قال سألت
 أبا حنيفة عن الزئبق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد ثم
 بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القيرو النفط وجهه قول أبي حنيفة الاول انه شيء لا ينطبع بنفسه فاشبهه
 الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد بن يعقوب مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فاشبهه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
 لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر يخاطها من نحاس أو آتلك وجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دار أو مملوكة أو عاتق فلا خلاف في ان الاربعه

الا خمس اصحاب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائها خلق فيها ومنها الأثرى
 انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المخط له بتقليد الامام ملكها بجميع اجزائها فتنقل عنه الى غيره
 بالبيع بتوابعها أيضا بخلاف السكر على ما مر واختلاف في وجوب الخمس قال أبو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي
 الارض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصرف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع
 الصغير وقال أبو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مما يندوب بالاذابة
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الزكاة الخمس من غير فصل والركاز اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان
 الامام ملك الارض من ملكه متعلق بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك ابطال حقهم وجه قول أبي حنيفة ان
 المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك تلك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المخط له كذلك وللإمام
 هذه الولاية ألا ترى انه لو جعل السكك للغنم الاربعة الا خمس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعة
 الا خمس جازوا اذا ملكه المخط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على
 الرواية الاخرى ان تعليق الامام الدار جعل لمصلحة عن الحقوق ألا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف
 الارض فان تعليقها وجده متعلقا بها العشر أو الخراج فان يجب الخمس والحديث محمول على ما اذا وجده في أرض
 غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجده في دار الاسلام فاما اذا وجده في دار الحرب فان وجده في أرض غير مملوكة
 فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجده في ملك بعضهم فان دخل بأمان رد على صاحب الملك لما بينا وان دخل بغير
 أمان فهو له ولا خمس فيه كافي السكر على ما يراه هذا الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر
 كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة ومحمد وهو الواجد وعند
 أبي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي ان عامل عمر رضى الله عنه كتب اليه في أولوة وجدت ما فيها قال فيها الخمس
 وروي عنه أيضا أنه أخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فيمكن في المستخرج من البحر
 لان المعنى يجمعهما وهو كون ذلك مالا متزعا من أيدي الكفار بالقهر اذا الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت أيديهم
 انزعنا هاهنا من بين أيديهم فكان ذلك غنمة فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم ولهما ما روي عن ابن عباس رضى الله
 عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البحار التي يستخرج
 منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منهما مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنمة فلا يكون فيه
 الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهباً أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مائع ينبع
 فاشبه القير وقيل انه روث دابة فاشبهه سائر الارواث وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر
 وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس
 اليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا
 فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه الاربعة الا خمس بأن كان دون
 المائتين فاما اذا بلغ المائتين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضى الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول
 على ما اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف
 زكاة السوائم والعشر والله أعلم

فصل في ما يابان ما يوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الاموال
 فاربعة أنواع أحدها زكاة السوائم والعشور وما أخذته العشار من تجار المسلمين اذ هم واعليهم والثاني خمس
 الغنائم والمعادن والركاز والثالث خراج الاراضي وجزية الرؤس وما صولح عليه بنو نجران من الحلل وبنو تغلب
 من الصدقة المضاعفة وما أخذته العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب والرابع ما أخذ من تركة
 الميت الذي مات ولم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذا النوع فاما مصرف النوع الاول

لهما مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهم حتى لو أدى الاب أو الوصي من مالهما إلا يضمنان
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجه قوتها انما عباداة والعبادات لا تجب على الصبيان
والجنانين كالصوم والصلاة والزكاة ولا في حنيفة وأبي يوسف انما ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى ان من افطر اكبر أو مرض أو سقر
يلزمه صدقة الفطر لان الأمر بادائها مطلق عن هذا الشرط ولانها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير
فصل وأما بيان من تجب عليه فيستعمل على بيان سبب وجوب الفطرة على الانسان عن غيره وبيان شرط
الوجوب اما شرطه فهو ان يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فمراس يلزمه
مؤنته بلى عليه ولاية كاملة لان الرأس الذي يئونه ويلى عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما
يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه ان يخرج صدقة الفطر عن مال يملكه الذين هم
لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكالولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حرو عبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدى الا عن مسلم وجه قوله ان الوجوب على
العبد وانما المولى يتحمل عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم امر نبال الاداء عن العبد والاداء عنه ينشأ عن العمل فثبت
ان الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والسكاف ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل
عنه المولى لان العمل بعد الوجوب فاما المسلم فمن أهل الوجوب فيجب عليه الزكاة الا انه ليس من أهل الاداء
لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولاناه وجب سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله
الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه اداء الواجب فاسد لان الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب
في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لان الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
يتصور التحمل وقوله المأمور به هو الاداء عنه بالنقص مسلم لكن لم فاقم ان الاداء عنه يفتضى أن يكون بطريق
التحمل بل هو أمر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي يئونه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
وجوب الاداء عن يؤدى عنه لا الاداء بطريق العمل فتعبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت
روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حرو عبد صدقة غير
أكبر يهودى أو نصرانى أو مجوسى نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
مدبر يه وأمهات أولاده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حرو عبد وهو تلاء عبيد لقيام الرق والملك فيهم
الاترى ان له أن يستخدمهم ويستمتع بالمذبة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن
مكاتبه ولا عن رقيق مكاتبه لانه لا يلزمه نفقتهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لان المكاتب مالك لانه يملك اكتبه فكان
في اكتبه كالحرف فيجب عليه كما تجب على الحر ولنا انه لا ملك له حقيقة لانه عبد ما بقى عليه درهم على اسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مال كضرورة وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وان كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه ما أتى درهم فصاعدا فانه يخرج صدقة
الفطر عن نفسه وعن رقيقه والا فلا ويخرج عن عبده المؤجر والوديعة والجارية وعبده المديون المستغرق بالدين
وعبده الذى في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
ذكرنا وهذا اذا كان الرهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لانه فقير بخلاف عبده المديون دينه مستغرقا
لان الصدقة تجب على المولى ولادين على المولى وأما عبده المأذون فان كان على المولى دين فلا يخرج في قول
أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لانه يملكه وان لم يكن عليه دين فلا يخرج
بالإخلاف بين أصحابنا لانه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده الا بقى ولا عن المغصوب

المجحود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبهه المبكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الا خمس
 ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زفرم وما أشبهها ورقيق التي صدقة الفطر لعدم الولاية
 لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنمية والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما
 العبد الموصى بربيته لانسان وبخدمته لا آخر فصدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا
 عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه لصاحب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمتغير
 والمستأجر ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة
 الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما ما يختلف ولان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون ثنى
 في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة والعبد المستتر كونه وبين غيره ليس على أحدهما
 صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما
 المولى يعمل عنه بالملك فيقدر بقدر الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته
 ويلى عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد
 السبب وان كان عددا من العبيد بين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كان بحال
 لو قسموا أصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة
 جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما
 عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرده فيجب على كل واحد منهما كانه في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا
 حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكذا الولاية
 بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية فماتت بولد فادعياه معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت
 الجارية أم ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بخلاف بين أم حواشي لانها جارية مشتركة بينهما وأما
 الولد قال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله
 ان الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا تجب عنه الا فطرة واحدة كسائر الأشخاص ولا في يوسف ان الولد
 ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما عنه
 صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعا أو بشرط أحدهما الخيار لغيره فرب يوم
 الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع فعلى مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من
 وقت البيع وان فسخ فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع أو لهما جميعا
 أو بشرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع تم البيع وانفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري تم
 البيع أو انفسخ ولو اشترى بعتدان فرب يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت
 للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر
 لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري وأما
 جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولورده المشتري على البائع بخيار
 رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري
 لانه بمنزلة بيع جديد وان اشترى بعتدان ففسد افر يوم الفطر فان كان هو وهو عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد
 لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فرب عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فيكون صدقة فطره عليه وان كان في يده
 المشتري وقت طوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسخ
 من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن
 أولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقتهم واجبة على الاب

فتعتبر فيه القيمة لا يجزئ إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لانه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
لم يقع النصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لا أحب أن يخرج الاقط فان أخرج صاعاً من أقط
لم يتبين لي ان عليه الاعادة والصاع ثمانية أرتال بالعراقي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرتال
وثلاث رطل بالعراقي وهو قول الشافعي وجه قوله ان صاع المدينة خمسة أرتال وثلاث رطل ونقلوا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفاً عن سلف ولهما ما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالماء والمد رطلان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرتال وهذا نص ولان هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لان مالكا من فقهاءهم يقول صاع المدينة ثبت بتعري عبد الملك بن مهران فلم يصح
النقل وقد ثبت ان صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرتال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرتال وزنا وكلاهما روى الحسن عن أبي حنيفة وزنا وروى عن محمد كلاً حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرتال فيما يستوي كيله ووزنه وهو العُدس
والمش والزبيب وإذا كان الصاع بسبع ثمانية أرتال من العُدس والمش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والتمر وجه ما ذكره الطحاوي ان من الأشياء مما لا يختلف كيله ووزنه كالعُدس والمش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالمخ فيجب تقدير المكيال بما لا يختلف
وزنه وكيله كالعُدس والمش فاذا كان المكيال بسبع ثمانية أرتال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر
وجه قول محمد ان النص ورد باسم الصاع وانه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خففة وثقل فوجب اعتبار
المكيال المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة ان الناس اذا اختلفوا في صاع يتقيدرون به بالوزن فدل ان المعتبر هو
الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث انه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث انه
عين فيجوز ان يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلولاً أو عروضا أو ماشاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز اخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله ان النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجويز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز ولما ان الواجب في الحقيقة اغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم اغنواهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لانها أقرب الى دفع الحاجة وبه تبين ان النص
معلول بالاغناء وانه ليس في تجويز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز اداء المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوباً عليه
فكلا لا يجوز اخراج الخطئة عن الخطئة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من
حنطة وسط لا يجوز اخراج غير الخطئة عن الخطئة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من غر باغ قيمة قيمة
نصف صاع من الحنطة عن الخطئة بل يقع عن نفسه وعليه تكيل الباقي وانما كان كذلك لان القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وانما تعتبر في غيره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الأصول ان الحكم في المنصوص عليه يثبت
بعين النص لا بمعنى النص وانما يعتبر المعنى لا ثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق واما
التخرج على قول من يقول ان الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا بغير قند واما في
الجنس فظاهر لان بعض الجنس المنصوص عليه أغنى ما يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الربا لا قيمة لها شرعاً عند مقابلة الجنبها القول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء أسقط اعتبار الجودة
والساقط شرعاً ملحوق بالساقط حقيقة واما في خلاف الجنس فوجه التخرج ان الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عنده هجوم وقت الوجوب أحدث شيئين اما عين المنصوص عليه واما القيمة ومن عليه بالخيار ان شاء أخرج العين
وان شاء أخرج القيمة ولا يهما الاختار تبين انه هو الواجب من الأصل فاذا أدى بعض عين المنصوص عليه عين واجبا

من الأصل فيلزمه تكيله وهذا التخريج في صدقة الفطر صحيح لان الواجب ههنا في الذمة ألا ترى انه لا يسقط بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فان الواجب هناك في النصاب لان ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط بهلاك النصاب لفوات محل الوجوب

فصل وما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبدا أو ولده ولد أو كان كافرا أو فاسقا أو كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وان كان بعده لا تجب عليه وكذا من مات قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وان مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه وان كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وان مات بعده وجبت وجه قوله ان سبب وجوب هذه الصدقة هو الفطر لانها تضاف اليه والاضافة تدل على السببية كإضافة الصلوات الى أوقاتها وإضافة الصوم الى الشهر ونحو ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطركم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم الفطر حيث اضافته الى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والا فإلى أي كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص وبه بين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عجل الصدقة على يوم الفطر لم يند كفي ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز التعميل سنة وستين وعن خلف بن أيوب انه يجوز تعجيلها اذا دخل رمضان ولا يجوز قبله وذ كر الكرخي في مختصره انه يجوز التعميل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها أصلا وجه قوله ان وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التعميل أداء الواجب قبل وجوبه وانه ممتنع كتعميل الضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقيدها على وقت الصوم وما ذكره الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل انه ما أراد به الشرط فان أراد به الشرط فرجعه ان وجوبها لا غناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعميل بيوم أو يومين لان الظاهر ان المجعل يبقى الى يوم الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح انه يجوز التعميل مطلقا وذ كر السنة والستين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز ان كثرت المدة كافي قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو رأس يعمونه ويلى عليه والتعميل بعد وجود السبب جائز كتعميل الزكاة والعشر وكفارة القتل والله أعلم

فصل وما وقت أدائها جميع العمر عند عامة أصحابنا ولا تسقط بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد وقت أدائها يوم الفطر من أوله الى آخره واذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن ان هذا حق معروف بيوم الفطر فيختص أدائه به كالأضحية وجه قول العامة ان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا أو بآخر العمر كالأمر بالزكاة والعشر والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت أدى كان مؤديا لا قاضيا كافي سائر الواجبات الموسعة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل ولقوله صلى الله عليه وسلم اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فاذا أخرج قبل الخروج الى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلى فارغ القلب مطمئن النفس

فصل وأما ركها بالتقليد لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبدا حديث والأداء هو التقليد فلا يتأدى بطعام الإباحة وبالماء ليس بتقليد أصلا ولا بعمل ليس بتقليد مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة المال وشرائط الركن أيضا ما ذكرنا هناك غير ان اسلام المؤدى اليه ههنا ليس بشرط لجواز الاداء عند أبي حنيفة ومحمد فيجوز دفعها الى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي شرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحرابي

المستأمن بالاجماع والمسئلة ذكرناها في زكاة المال ويجوز أن يعطى ما يجب في صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين ويعطى ما يجب عن جماعة مساكين واحد الان الواجب زكاة فإز جمعها وتفريقها كزكاة المال ولا يبعث الامام عليها ساعيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولما فيه قدوة

فصل وما مكان الاداء وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن محمد انه يؤدى زكاة المال حيث المال ويؤدى صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يؤدى صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حتى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مخصرا الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال فثبت المال في الروايات كلها ويكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الرواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة ويعينها اليهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدى حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لحد واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدى لا بماله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال الا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلقت الصدقة بذمة المؤدى اعتبر مكان المؤدى ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدى عن العبد الحلي حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب في العبد الحلي عنه فيعتبر مكانه وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى

فصل واما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة المال يسقطها الاهلاك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمة قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها ويتضمن بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان حكم الصوم المؤقت اذا فات عن وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القسمة الأولى ينقسم الى لغوى وشرعى اما اللغوى فهو الامساك المطابق وهو الامساك عن أى شئ كان فيسمى الممسك عن الكلام وهو الصامت صائبا قال الله تعالى اني نذرت للرخص صوما أى صمتا ويسمى الفرس الممسك عن العلف صائبا قال الشاعر

خبل صيام وخبل غير صائغة * تحت العجاج وأخرى تعلق اللججا

أى ممسكة عن العلف وغير ممسكة وأما الشرعى فهو الامساك عن أشياء مخصوصة وهى الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى ثم الشرعى ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والفرص ينقسم الى عين ودين فالعين ماله وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم اقيموا الصيام وقوله كتب عليكم أى فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وابتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا اخمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يحجدها الا كافر وأما العقول فمن وجوه أحدها ان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النعم وأعلاها والامتناع عنها ما ناعتبرا يعرف قدرها إذا النعم مجهولة فإذا فقدت عرفت فيحمله ذلك على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشعرا واليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام لعلمكم تشكرون والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انتقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمأنى مرضات الله تعالى وخوفاً من أليم عقابه فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبباً للامتناع عن محارم الله تعالى وأنه فرض واليه وقعت الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم أعلّمكم تقوى والثالث أن في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لأن النفس إذا شبعت غنت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما تموى ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشي منكم الباءة فليصم فإن الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وأنه فرض وأما صوم الدين فالس له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والأفطار وصوم المتعة وصوم فدية الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصومن شهراً ثم بعض هذه الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والأفطار وصوم كفارة اليمين فعدنا أما صوم كفارة القتل والظهار فلان المتتابع منصوص عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا أما صوم كفارة اليمين فقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات عند الشافعي التتابع فيه ليس بشرط وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الإفطار بالجماع في حديث الأعرابي صم شهرين متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر متتابع لتتابع أيامه فيكون صومه متتابعاً ضرورة وكذلك الصوم المنذور به في وقت بعينه بأن قال الله تعالى إن أصوم شهر رجب يكون متتابعاً لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لان الصوم في هذه المواضع ذكر مطلقاً عن صفة التتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخرى فأفطر فليصم عدة من أيام أخرى وقال عز وجل في صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم وقال عز وجل في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياماً ليدوق وبال أمره ذلك قال الله تعالى في هذه الأبواب مطلقة عن شرط التتابع وكذا الناذر والخالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقاً عن شرط التتابع وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان أنه يشترط فيه التتابع لا يجوز إلا متتابعاً واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزاد على القراءة المعروفة وصف التتابع بقراءة كل زيد وصف التتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولأن القضاء يكون على حسب الأداء والإداء واجب متتابعاً فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو علي وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا إن شاء تابع وإن شاء فرق غير أن علياً رضي الله عنه قال إنه يتابع لكنه ان فرق جاز وهذا منسه إشارة إلى أن التتابع أفضل ولو كان التتابع شرطاً لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو عرفوه وبهذا الإجماع تبين أن قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على التنبه والاستحباب دون الاشتراط إذ لو كانت ثابتة وصارت كالمتلو وكان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم بخلاف ذكر التتابع في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمتلو في حق العمل به وأما قوله إن القضاء يجب على حسب الأداء والإداء وجب متتابعاً فنقول التتابع في الأداء ما وجب

لما كان الصوم ليقل أيهما كان الصوم كان التتابع شرطاً وانما وجب لأجل الوقت لأنه وجب عليهم صوم شهر
 معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله إلا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع ضرورة تحصيل الصوم في هذا
 الوقت وهذا هو الأصل أن كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطاً فيه حيث دار
 الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وإن بقي الفعل واجب القضاء
 فإن من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه إن فات شيء منه يقضى إن شاء متتابعاً وإن
 شاء متفرقاً لأن التتابع ههنا لما كان الوقت فيسقط بسقوطه وبمثله لو قال لله على أن أصوم شهر متتابعاً يلزمه
 أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن نذره إلا به ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لأن التتابع ذكر للصوم
 فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه أبداً وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لأنه لما
 وجب لعين الصوم لا يسقط أبداً إلا بالأداء متتابعاً والفقهاء في ذلك ظاهروا وهو أنه إذا وجب التتابع لأجل نفس الصوم
 فما لم يؤده على وصفه لا يخرج عن عهده الواجب وإذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب
 الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر برأه حقاً بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه
 وبعضه في غيره فكان أقرب إلى قضاء حق الوقت والدليل على أن التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق
 الوقت أنه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كافي الصوم المنذور به بصفة
 التتابع وكافي صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذلك لو أفطر يوماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر
 وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى إذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء
 متصلاً بيوم الفطر كافي صوم كفارة القتل والظهار إذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلو شهر عنه
 أنها كما ظهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل ثبت له
 الخيار بين أن يصوم شوال متصلاً وبين أن يصوم شهراً آخر فدل أن التتابع لم يكن واجباً لأجل الصوم بل
 لأجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم
 قضائه عند الفساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسئلة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالافساد فقد
 مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النفل خارج
 رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

فصل وأما شرائطها فنوعان نوع يوم الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض
 وهو شرط الوجوب أما شرائط العامة فبعضها يرجع إلى الصائم وهو شرط أهلية الأداء وبعضها يرجع إلى
 وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع إلى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع إلى أصل الوقت ونوع يرجع
 إلى وصفه من الخصوص والعموم أما الذي يرجع إلى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر
 الثاني إلى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لأن الله تعالى أباح الجوع والاكل والشرب في الليل إلى طلوع
 الفجر ثم أمر بالصوم في الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فلا تباشروهن وابتغوا
 ما كتب الله لكم وكأواشربوا حتى تبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى تبين
 لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيط الأبيض والأسود
 هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أعما الصيام إلى الليل فكان هذا تعييناً لليالي الفطر والنهار للصوم فكان محل
 الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل
 على شكرها لا يحصل بالصوم في الليل لأن ذلك لا يحصل إلا بفعل شاق على البدن مخالف للعادة وهو النفس ولا
 يتحقق ذلك إلا بمسالك في حالة النوم فلا يكون الليل محلاً للصوم وأما الذي يرجع إلى وصفه من الخصوص
 والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالأيام كلها محل له عندنا وهو رواية محمد عن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الأيام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا
أجزأ به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكان صام السنة كلها
فقد جعل السنة كلها محلاً للصوم على العموم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكان صام الدهر
كاه جعل الدهر كله محلاً للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء لم يصم ولأن
المعاني التي لها كان الصوم حسناً وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الأيام فكانت الأيام كلها محلاً للصوم إلا
أنه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها صوم يوم العيد وأيام التشريق
وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج
بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال ألا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبعل والنهي للتحريم ولأنه عين هذه الأيام لاضداد
الصوم فلا تبقى محلاً للصوم والجواب أن ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الأيام فيحمل
النهي على الكراهة ويحمل التحسين على الندب والاستحباب توفيقاً بين الدلائل بقدر الإمكان وعندنا يكره الصوم
في هذه الأيام والمستحب هو الإفطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن
يتبعوا رمضان صوماً خوفاً أن يلحق ذلك بالفريضة وكذا روى عن مالك أنه قال أكره أن يتبع رمضان بست من
شوال وما رأيت أحداً من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يبالغوا عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك
ويخافون بدعته وأن يلحق أهل الجفاء بمرضاها ليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم التطوع ويصوم بعده
ستة أيام فاما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم السبت
بنية رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
رمضان إلا تطوعاً وعن عمرو عثمان وعلى رضي الله عنهم أنهم كانوا يهتفون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من
رمضان ولا يبريد أن يزيد في رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأن أفطر يوماً من رمضان
ثم أقضيه أحب إلي أن أزيد فيه ما ليس منه وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه عن رمضان إن كان اليوم
من رمضان وإن لم يكن يكون تطوعاً فلان النية المترددة لا تكون نية حقيقة لان النية تعيين للعمل والتردد عن
التعيين وأما صوم يوم السبت بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم وإنما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام
اليوم الذي يشك فيه من رمضان إلا تطوعاً استثنى التطوع والمستثنى بخلاف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث
فالمراد منه صوم يوم السبت عن رمضان لأن المروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم السبت عن
رمضان وقال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الأفضل أن
يصوم فيه تطوعاً أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الأفضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضي الله عنهما أنهم ما
كانا يصومان يوم السبت بنية التطوع ويقولان لأن نصوم يوماً من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوماً من رمضان
فقد صاموا وبنا على المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام
لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو أفطر لدار الفطر بين أن يكون في رمضان وبين
أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم لا فطار أفضل وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع
كوزاً له بين يديه يوم السبت فإذا جاءه مستقنى عن صوم يوم السبت افتأه بالافطار وشرب من الكوز بين يديه المستقنى
وأما كان يفعل كذلك لأنه لو اتقى بالصوم لاعتاده الناس فيخاف أن يلحق بالفريضة وقال بعضهم يصام سراً ولا
يفتي به العوام لئلا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استقنى عن صوم يوم السبت
فأفطر ثم قال للمستقنى تعال فله إذا ما منه أخبره سرأ فقال إني صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فإن تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أصبحوا يوم السبت مفطرين متلوين أي غير آكلين ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم السبت به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تعد ذلك فإن وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك
 فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين إلا أن يوافق ذلك صوما
 كان يصومه أحدكم ولا تستقبل الشهر بيوم أو بيومين يومهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوما
 كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
 الدهر وروى أنه نهى عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمه الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لأن
 الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار
 من ههنا فقد أفطر الصائم كل أولياً كل وقيل في نفسه ير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلته ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولهذا روى
 أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له أنت تواصل يا رسول الله قال إني لست كأحدكم إني
 أتيت عندي بي يطعمني ويستقيني أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندي كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهى عن صوم الدهر ليس لما كان صوم
 هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي إلى التبتل المنهى عنه والله أعلم
 وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالثبوت إلى صومه ولأن له فضيلة على
 غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج أن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القريتين وأن
 كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدرك عادة
 فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرة واحدة فكان أحرازها أولى
 وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامة من أنه مستحب لأن هذه الأيام من
 الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانفراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالجوس وكذا صوم الصمت وهو أن يسئل عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لما كان التشبه باليهود ولم
 يكرهه عامتهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وأفطار يوم فهو مستحب
 وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن إذا طبع ألوف
 وقال صلى الله عليه وسلم خير الأعمال أحزمها أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
 منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكان عام الصيام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محل له ويجوز في جميع الأيام الستة أيام
 يومى الفطر والاضحى وأيام التشريق ويوم السبت أما ما سوى صوم يوم السبت فلورود النهى عنه والنهى وإن كان
 عن غيره أو لغيره فلا شئ أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك نقصان فيه والواجب في
 ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالنقص وبهذا تبين بطلان أحد قولى الشافعى في صوم المنعة أنه يجوز في هذه الأيام
 لأن النهى عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصان فيه والواجب في ذمته كامل
 فلا ينوب النقص عنه وأما يوم السبت فلا نهى يمتثل أن يكون من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فإن كان
 من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع السبت وهل يصح الدهر بصوم يومى

العيد وأيام التشريق روى محمد بن أبي حنيفة أنه يصح نذره لكن الأفضل أن يفتقر فيها أو يصوم في أيام آخره ولو
 صام في هذه الأيام يكون مسياً لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصاً وأداءه ناقصاً وروى أبو يوسف عن أبي
 حنيفة أنه لا يصح نذر ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسألة
 مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مرّت فيما تقدم ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه
 القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشرع في التطوع سبب الوجوب كالنذر
 فإذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كما لو شرع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولا يبي حنيفة أن الشرع
 ليس سبب الوجوب وضاع وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة لأودي عن البطالان والمؤدى ههنا لا يجب صيافته
 لمكان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها ففيه روايتان
 من أبي حنيفة في رواية لأقضاء عليه كافي الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجه الفرق في
 كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في
 بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى
 فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهر كرم أي في شهر كرم
 لأن الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فإن كانت السماء مصحبة يعرف برؤية
 الهلال وإن كانت متغيمية يعرف بأكل شعبان ثلاثين يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا الرؤيته وأفطروا
 لرؤيته فإن غم عليكم فأكلوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صوموا وكذلك إن غم على الناس هلال شوال أكلوا عدة
 رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكاله فلا يترك هذا الأصل إلا بيقين على الأصل المعهود أن ما ثبت بيقين
 لا يزول إلا بيقين مثله فإن كانت السماء مصحبة ورأى الناس الهلال صاموا وإن شهدوا واحد برؤية الهلال لا تقبل
 شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدري ذلك تقدير راو روى عن أبي يوسف
 أنه قدر عدد الجماعة بعدد القسامة خمسين رجلاً وعن خلف بن أيوب أنه قال نسمة أنه يبلغ قليل وقال بعضهم
 ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنين وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل
 فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية
 الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الأخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان
 بالسماء علة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان أخباراً لا شهادة فالعدد ليس بشرط في
 الأخبار عن الديانات وإنما تشترط العدالة فقط كافي رواية الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر
 الرواية أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذب الظاهر وههنا الظاهر يكذب لأن تقدره بالرؤية مع مساواة
 جماعة لا يحصون أيامه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دليل كذبه أو غلظه في الرؤية وليس كذلك
 إذا كان بالسماء علة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فراه واحد ثم استمر
 بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال أنه
 لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي أنه يقبل وجه رواية الطحاوي أن المطالع يختلف بالمصر وخارج
 المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية بوجه ظاهر الرؤية أن المطالع لا يختلف إلا عند
 المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده أن هذا اليوم من رمضان والإنسان
 يؤخذ بما عنده فإن شهد فرد الإمام شهادته ثم أفطر يقضى لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده
 وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أفطر بالجماع وإن أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته
 فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجب وقال بعضهم لا يجب وجه قول
 الشافعي أنه أفطر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدح في علمه

فيؤاخذ به فيه فيوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) أنه أفطر في يوم هو من شعبان وأفطار يوم هو من شعبان لا يوجب الكفارة وإنما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان إنما يعرف بالرؤية إذا كانت السماء مصحبة ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا أن تفرد بالرؤية مع مساواة عامة الناس إياه في التقدم مع سلامة الآلات دليل عدم الرؤية وإذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فيبقى من شعبان والكفارة لا تجب بالأفطار في يوم هو من شعبان بالإجماع وأما وجوب الصوم عليه فمنوع فإن المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً وقال الحسن البصري أنه لا يصوم إلا مع الإمام ولو صام هذا الرجل وأكمل ثلاثين يوماً لم ير هلال شوال فإنه لا يفطر إلا مع الإمام وإن زاد صومه على ثلاثين لأننا إنما أمرناه بالصوم احتياطاً والاحتياط ههنا أن لا يفطر إلا حقاً أن ما رآه لم يكن هلالاً بل كان خيالاً فلا يفطر مع الشك ولا أنه لو أفطر للحققة التهمة لمخالفته الجماعة فالاحتياط أن لا يفطر وإن كانت السماء متعينة تقبل شهادة الواحد بخلاف بين أصحابنا سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة غير محدود في قذف أو محدوداً نائباً بعد أن كان مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً وقال الشافعي في أحد أقواله لا تقبل الشهادة رجلين عدلين اعتباراً بسائر الشهادات (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال فقال أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غداً فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة ولأن هذا ليس بشهادة بل هو أخبار بدليل أن حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد والإنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه فدل أنه ليس بشهادة بل هو أخبار والعدد ليس بشرط في الأخبار إلا أنه أخبار في باب الدين فيشترط فيه الإسلام والعقل والبلوغ والعدالة كفي رواية الأخبار وكذا الطحاوي في مختصره أنه يقبل قول الواحد عدلاً كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية لأنه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم لأن الأخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكتفي فيه بالعدالة الظاهرة والعدد والمرأة من أهل الأخبار لا ترى أنه يحتمل روايتها وكذا المحدود في القذف فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا أخبار أبي بكر وكان محدوداً في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن شهادة خبره مقبول وتقبل شهادة واحد على شهادة واحد الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا أن هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد على شهادة واحد عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام إنما لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد رجلان أو رجل واحد أما أن لما ذكرنا أن هذا من باب الأخبار لا من باب الشهادة ويجوز أخبار رجل عدل عن رجل عدل كفي رواية الأخبار ولو رد الإمام شهادة الواحد لتهمة الفسق فإنه يصوم ذلك اليوم لأن عنده أن ذلك اليوم من رمضان فيؤاخذ به عنده ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما هلال شوال فإن كانت السماء مصحبة فلا تقبل فيه الشهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كفي هلال رمضان كذا ذكر محمد في نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل واحد سواء كان بالسماء علة أو لم يكن كما روى عن أبي حنيفة في هلال رمضان أنه يقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء علة أو لم يكن وإن كان بالسماء علة فلا تقبل فيه الشهادة رجلين أو رجل واحد مسلمين حريين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف كفي الشهادة في الحقوق والأموال ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يجيز الأفطار إلا بشهادة رجلين ولأن هذا من باب الشهادة لا ترى أنه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل له فيه نفع وهو إسقاط الصوم عن نفسه فكان متمماً فيشترط فيه العدد ونفي التهمة بخلاف هلال رمضان فإن هناك لا تهمة إذا لا إنسان لا يتهم في الأضرار بنفسه بالتزام الصوم فإن غم على الناس هلال شوال فإن صاموا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

بتمام العدة ثلاثين يوما بخلاف لان قوله في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي حنيفة انهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت الرضاينة بشهادته في حق الصوم لان حق الفطر لانه لا شهادة له في الشرع على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده مقصود الاقبال بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعا الا ترى لو شهدا برؤية الهلال تقبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في ان لا يفطروا بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والفطر جميعا وروى ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد اشكالا فقال اذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته ومتى أفطرت عند كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد رحمه الله فقال لا أنهم المسلم أن يتجمل يوما مكان يوم ومعناه أن الظاهر انه ان كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيغتم بكمال العدد وقيل فيه بجواب آخر وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بعقضى الشهادة وقد يثبت بعقضى الشيء مالا يثبت به مقصودا كالمراتب بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد على مذهبه مالا على مذهب أبي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده (واما) هلال ذى الحجة فان كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا وان كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كافي هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعى وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الأول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الاضحية تجب على الشاهد ثم تعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولورأى يوم الشك الهلاك بعد الزوال أو قبله فهو لليلة المستقبلية في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما وروى عن عمر رضى الله عنه رواية اخرى مثل قوله وهو قول علي وعائشة رضى الله عنهم وعلي هذا الخلاف هلال شوال اذا رآه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلية عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رآه أو قبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس وعنده يعتبر وجهه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلاك فأكلوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان ثم رآه هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل مصر تسعة وعشرين يوما وصام ذلك الرجل ثلاثين يوما فأهل مصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل وأخطأ لانه خالف السنة اذا السنة ان يصام رمضان لرؤية الهلال اذا كانت السماء مصحبة أو بعد شعبان ثلاثين يوما كما نطق به الحديث وقد جعل أهل مصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل مصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل مصر لان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار الى جميع أصابع يديه ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثا وحبس اجماعه في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين قد يكون تسعة وعشرين وقد روى عن أنس رضى الله تعالى عنه انه قال صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صمنا ثلاثين يوماً ولو صام أهل البلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد آخر تسعة وعشرين يوماً فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو عدواً شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لأنهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرضا نسبة برؤية أهل ذلك البلد وعدم رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أولئك إذا العدم لا يعارض الوجود وإن كان صوم أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عدواً شعبان ثلاثين يوماً فقد أساءوا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاء ما ذكرنا أن الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما إذا كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكى عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضرير أنه استفتى في أهل اسكندرية أن الشمس تغرب بها ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يحل لأهل البلد الفطر ولا يحل لمن على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لأن مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع مغربه ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم من يصم فان علم ما صام أهل مصره فعليه قضاء تسعة وعشرين يوماً لأن القضاء على قدر الفائت والفائت هذا القدر فعليه قضاء هذا القدر وإن لم يعلم هذا الرجل ما صنع أهل مصره صام ثلاثين يوماً لأن الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والنقصان عارض فإذا لم يعلم عمل بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوماً ثم قضى شهر أباناً لالهلال فكان تسعة وعشرين يوماً ثم عليه قضاء يوم آخر لأن المعتبر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال لأن القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوماً فيقضى يوماً آخر تسعة وعشرين يوماً والذي يرجع إلى الصائم فيها الإسلام فإنه شرط جواز الأداء بخلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف سند كره في موضعه ومنها الطهارة عن الخبث والنفاس فإنها شرط صحة الأداء باجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة الأداء فيصح أداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكونه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة ليس من شرائط صحة الأداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغشى عليه أصبح صومه في ذلك اليوم ولا يصح صومه في اليوم الثاني لعدم أهلية الأداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون والمغشى عليه لا تتصور وفي كونها من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كيفية والثالث في بيان وقته أما الأول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولأن النية إنما تشترط للتعين والحاجة إلى التعيين عند المزاخرة ولا ضرورة لأن الوقت لا يحتمل الا صوماً واحداً في حق المقيم وهو صوم رمضان فلا حاجة إلى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله لا أعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولأن صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيها العبد باختياره خالصاً لله تعالى بأمره والاختيار والاختصاص لا يتحققان بدون النية وأما الثانية فمطلق اسم الصوم ينصرف إلى الصوم الشرعي والامساك لا يصير صوماً شرعاً بدون النية لما بينا وأما قوله أن النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم رمضان فلا حاجة إلى النية فنقول لا حاجة إلى النية لتعيين الوصف لكن تقع الحاجة إلى النية لتعيين الأصل بيانه أن أصل الامساك متردد بين أن يكون عادة أو حجة وبين أن يكون لله تعالى بل الأصل أن يكون فعل كل فاعل لنفسه ما لم يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم إذا صار أصل الامساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين لقرضه يقع عن القرض من غير الحاجة إلى تعيين الوصف وأما الثاني في كيفية النية فإن كان الصوم عيناً وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي صوم النفل
 يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله أن هذا صوم مفروض فلا يتأدى الا بنية
 الفرض كصوم القضاء والكفارات والمنذور المطلقة وهذا لان الفرضية صفة زائدة على أصل الصوم بتعلقها بزيادة
 الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الفرض وانما قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
 وصامه فيخرج عن العهد ولان النية لو شرطت انما تشترط اما لصير الامساك لله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع
 ولا وجه للاول لان مطلق النية كان لصيرورة الامساك لله تعالى لانه يكفي لقطع التردد وقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساك لله تعالى فلو لم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف
 النص ولا وجه للثاني لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء
 والمنذور والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوقت الحاجة الى التمييز بالنية فهو الفرق
 وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم يتأدى نية الفرض بدون نية الفرض وقوله الفرضية صفة للصوم زائدة
 عليه فتقتضي نية زائدة متنوع انما صفة زائدة على الصوم لان الصوم صفة والصفة لا تتحمل صفة زائدة عليها قائمة بها
 بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروضا وفرضه لدخوله تحت فرض الله تعالى لا الفرضية قامت به واذا لم يكن
 صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لان زيادة صفة العمل والله أعلم ولو صام
 رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع
 وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والمنذور يقع عن رمضان عندنا وعنده لا يقع هو
 يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الفرض والمعرض عن فعل لا يكون آتيا به ونحن نقول انه نوى الاصل
 والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فبطلت نية الوصف وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة
 الامساك لله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولو نوى في النذر والمعين واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف
 صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان أحدهما هو شهر رمضان معين بتعيين
 من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق فسخ سائر الصيامات والاخر
 تعين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع دون الواجبات التي هي حق
 الله تعالى في هذه الاوقات فثبتت الاوقات محلها فاذا نواها صبح هذا الذي ذكرنا في حق المقيم فاما المسافر فان
 صام رمضان عطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع
 عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان
 وعن أبي حنيفة فيه روايةان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن
 رمضان قال القدوري الرواية الاولى هي الاصح وجه قوله ان الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة والافطار
 له خصه فاذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولا في حنيفة ان
 الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظر له فلان رخص له اسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكثر
 أولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان
 بدليل انه يباح له الفطر فاشبهه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله كذا في رمضان
 وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يقتضي تعيين نية المتطوع بل نية الصوم فيه كافية فتلغو نية التعيين
 ويبقى أصل النية فيصير صائما في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على
 المسافر في رمضان فمنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم ينو واجبا آخر بقي صوم رمضان
 واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا
 خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله أن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيتأدى بنية واحدة ولأن صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بليل أن ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فقد تغلل بين كل يومين ما ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة لا يجوز إلا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عما عليه لأن زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعاً عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف إلى ما تمين له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الإبهام فلا بد من تعيين الوقت للنية لتعيين له لكنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع المسالك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع وجهه قوله أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطتا للتعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولا يبي يوسف أن نية التعمين في التطوع لغو فلفت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فإن نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحساناً والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد وجهه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الأولى أن جهتي التعمين تعارضان في فسقطتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً وجه الاستحسان أن الترجيح ليعين جهة القضاء لأنه خلاف عن صوم رمضان وخالف الشيء يقوم مقامه كأنه هو وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية مائر الصيامات ولا نه بدل صوم وجب بإيجاب الله تعالى ابتداء وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجهه من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يراه إلا ضعف وروى ابن سماعه عن محمد فحين نذر صوم يوم بعينه فصامه بنوى النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لتعارض التيقن فسقطا وبقي نية الصوم مطلقاً فيقع عن النذر المعين والله أعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوى وقت طوع الفجر أن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تقارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تقارنه تقديراً وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالاجتماع وإن كان عينا وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز وقال زفران كان مسافراً لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار إلا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضاً ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان أما الكلام مع مالك فوجه قوله أن التطوع تبع للقرض ثم لا يجوز صوم القرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوى الصوم ثم يبدؤه فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم عن غداً فإن قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال مروي عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فيناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم القرض وعند الشافعي في أحد أقواله متجزئ حتى قال يصير صائماً من حين نوى لكن بشرط المسالك في أول النهار وحيثه ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقاً من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فريضاً كان أو نفلاً ولا يصير صائماً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو المسالك وقت الغداء المتعارف لما نذر كذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل ما ذكرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو محتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صيام لمن لم يرم الصوم من الليل
 ولان الامسالك من أول النهار الى آخره ركن فلا بد له من النية يصير الله تعالى وقد انعدمت في أول النهار فلم يقع
 الامسالك في أول النهار لله تعالى فقد شرطه في كذا الباقي لان صوم الفرض لا يجزأ ولهذا لا يجوز صوم القضاء
 والكفارات والنذور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولذا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله
 ثم أتوا الصيام الى الليل أباح للمؤمنين الاكل والشرب والجماع في ليالي رمضان الى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها
 بعد طلوع الفجر متأخر عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمرا بالصوم متأخرا عن أول النهار والامر
 بالصوم أمرا بالنية اذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمرا بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار وقد أتى به فقد
 أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامسالك في أول النهار يقع صوما وحدث فيه النية أو لم يوجد لان
 اتعاهم الشيء يقتضي سابقة وجود بعض منه ولانه صام رمضان في وقت متعين شرعا للصوم رمضان لو جرد ركن
 الصوم مع شرائطه التي ترجع الى الاهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وانما الكلام في النية ووقتها وقت
 وجود الركن وهو الامسالك وقت الغداء المتعارف والامسالك في أول النهار شرط وليس ركن لان ركن العبادة
 ما يكون شافعا على البدن مخالفا للعادة وهو النفس وذلك هو الامسالك وقت الغداء المتعارف فأما الامسالك في أول
 النهار فاعتاد فلا يكون ركن بل يكون شرطا لانه وسيلة الى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
 لجواز أن لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشترط لصيرورة الامسالك الذي
 هو ركن عبادة لا لم يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما الحديث فهو من الاحاد فلا
 يصلح ناسخا للكتاب لكنه يصلح مكمل له فيحمل على نفي السكالك كقوله لاصلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون
 عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والنذور والكفارات فاصامها في وقت متعين لها شرعا لان خارج
 رمضان متعين للنفل موضوع له شرعا الا أن يعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوما آخر بقي الوقت متعينا للتطوع
 شرعا فلا عكس تغييره فاما ههنا فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا
 واما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في
 رمضان حقا ألا ترى ان له أن يفطر والوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه فان له أن يصوم عن واجب آخر
 فاشبهه صوم القضاء خارج رمضان وهذا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان
 وهو العزيمه في حقه الا ان له أن يترخص بالافطار وله أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة
 والتيسير أيضا المساقية من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجبا آخر بقي صوم
 رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل بهذين الفصلين وهو بيان كيفية النية
 ووقت النية مسئلة الاسير في يد العدو اذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهر عن رمضان وحسلة
 الكلام فيه انه اذا صام شهر عن رمضان لا يجزأ ما ان وافق شهر رمضان أو لم يوافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
 وهذا لا يشكل لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
 تأخر فان وافق شوال يجوز لكن راعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما
 موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الغائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما
 وقد يكون تسعة وعشرين يوما أو ما تعين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بطلان النية ولا
 بنية من النهار ما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدوري في شرحه مختصرا بذكره انه لا يشترط
 وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي انه يشترط والصحيح ما ذكره القدوري لانه نوى ما عليه من صوم
 رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال بنظر ان كان
 رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملا

وشوال ناقصا قضي يومين يوما لاجل يوم الفطر ويومالا لاجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الفائت وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شيء عليه لانه اكمل عدد الفائت وان وافق صومه هلال ذي الحجة فان كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضي أربعة أيام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة أيام لاجل أيام التشريق لان القضاء لا يجوز في هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضي خمسة أيام يوما للنقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضي ثلاثة أيام لان الفائت ليس الا هذا التقدير وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا والشهر الآخر كاملا فلا شيء عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضي يوما واحدا لان الفائت يوم واحد ولو صام بالتحري سنين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لانه في كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه الا القضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الرضانات لانه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله في ذلك تفصيلا فقال ان صام في السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثاني ولا يكون عليه الا قضاء رمضان الأخير خاصة لانه ما قضاؤه فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة لم يجوز وعليه قضاء الرضانات كلها ما عدا ما جاوز عن الرضمان الاول فلانه ما نوى عنه وتعيين النية في القضاء شرط ولا يجوز عن الثاني لانه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمر وصح اقتداءه به ولو اقتدى زيد فاذا هو عمر ولم يصح اقتداءه به لانه في الاول نوى الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ في ظنه فهذا لا يقدر في صحة اقتدائه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء بزيد فاذا لم يكن زيد تابين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا اذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته بالواجب عليه لا بالاول والثاني الا انه ظن انه الثاني فاخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله اعلم وأما الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فيها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر في حق أحكام الدنيا بخلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند الشافعي يجب ولقب المسئلة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا بخلافه وهي تعرف في اصول الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى لان الوجوب لم يثبت فيما مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا التخرج على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الاداء من مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فاعمالا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج اذ لو لم يلزمه ذلك لزمه قضاء جميع ما مضى من الرضانات في حال الكفر لان البعض ليس بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا اذا أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وانه غير سديد لانه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم وأما في وجوب القضاء من الحرج على ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبي وان كان عاقلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفريق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبي اضعف بنيتة وقصور عقله واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات نظرا له فاذا لم يجب عليه الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا مديدة فكان في ايجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك اليوم وان نوى وليس عليه قضاء ما لم يجب عليه في أول اليوم اعدام أهلية الوجوب فسيه والصوم لا يجزأ وجوبا وجوازا ولما فيه من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا وقت النية فصار كأنهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ أوجباً فإذا لم يجب عليهما البعض لم يجب الباقي أو لما في إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الأفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا انهم ليست من شرائط الوجوب ويجب صوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الاداء بناء على ان عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وأنه ثبت بالاسباب لا بالخطاب ولا تشترط القدرة لثبوته بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الاداء وهو إسقاط ما في الذمة وتفرغها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشترط له القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لأن الخطاب لا يتوجه الى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستتاره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقولهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الاداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لأنه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبراً وتقرير هذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر ان الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الاداء فكل من كان من أهل الاداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد السمرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة المجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه الصوم الشرعي هو الأصل الذي لا يكون ذلك بدون النية وهو لا ليسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الاداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دعي لا واین الى القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الاجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صرح من مذهب أصحابنا رحمهم الله في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا ان وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب الموقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء فاضطرهم ذلك الى اثبات الوجوب في حال الجنون والاعماء والنوم وقال الآخرون ان وجوب القضاء لا يستدعي ساقية الوجوب لاحتماله وانما يستدعي فوات العبادات عن وقته والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والسافعي وأما المجنون جنونا مستوعباً بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعد مضيها فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضى وجهه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لانعدام القدرتين ولهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعب شهراً وجه قول أصحابنا أمامنا قال بالوجوب في حال الجنون يقول فاته الواجب عن وقته وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغمى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر اذا الصوم يضاف اليه مطلقاً يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي إيجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأما من أبي القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغمى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلا نه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأثيرها من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافات الآن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقي الوقت المطلق في حق العاجز عنه وقوله والثاني أنه لما فاتته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في عدة من أيام أخر ليقوم الصوم فيها مقام الغائت فيجبر القوت بالقدر الممكن فاذا قدر على قضاءه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كل في المغمى عليه والنائم بخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الأغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه نادر والناذر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء ماضى عند استحبابنا في الجنون العارض ما إذا أفق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يقف إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضي جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وأفق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما المجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم أفق في بعض الشهر فقد روي عن محمد أنه فرق بينهما فقال لا يقضي ماضى من الشهر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بينهما وقال يقضي ماضى من الشهر وهكذا روى هشام بن أبي يوسف في صبي عشر سنين جن فلم يزل مجنونا حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء ماضى لكن استحسن أن يقضي ماضى في هذا الشهر وجه قول محمد أن زمان الافاقة في حيز زمان ابتداء التكليف فاشبه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا من الطاريق في الجنون العارض ولو أفق المجنون جنونا عارضا في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم أجزاء من رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الأغماء والنوم باختلاف بين استحبابنا وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس أنها شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي لا يتحقق من الحائض والنفاس فتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما قضاء الصوم لقوات صوم رمضان عليهما ولقدرتم على القضاء في عدة من أيام أخر من غير حرج وليس عليهما قضاء الصلوات لما فيه من الحرج لأن وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة الا قضاء عشرة أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط وأصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وإنما تشترط الطهارة لأهلية الأداء والأصل فيه ما روي أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقضي الحائض الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها لا سألته إلا حرورية أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت بعد انحضاوا الظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون اجتماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزئهما صوم ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهما ووجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يجوز جدي في الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاءه مع الأيام الأخرى ما ذكرنا وان طهرتا قبل طلوع الفجر ينظر إن كان الحيض عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهما صومهما من الغد عن رمضان إذا توتا قبل طلوع الفجر خروجهما عن الحيض والنفاس عجزا عن قطع الدم فتقع الحاجة إلى التيمم لا غير وإن كان الحيض دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع التيمم بعد الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزئهما صومهما من الغد وعليهما قضاء ذلك اليوم كالمطهرتا بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض باجماع الصحابة رضي عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر عدة مدار ما يمكنه التيمم فعليه صوم الغد والأفلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصليا على قول محمد لا نه بمنزلة الصبا عنده

فصل وأما ركنه فلا مسالة عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان لقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله فلا تبشروهن وابتهوا ما كتب الله لكم وكلاوا وشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر أى حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة الليل من الفجر ثم أمر بالامسالة عن هذه الاشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أتموا الصيام الى الليل فدل أن ركن الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدون وعلى هذا الأصل ينبغي بيان ما يفسد الصوم وينقضه لان انتقاض الشيء عند فوات ركنه أمر ضرورى وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان بغير عذر أو بعذر وسواء كان عمدا أو خطأ طوعا أو كرها بعد ان كان ذا كراهية لا ناسيا ولا في معنى الناسى والقياس أن يفسد وان كان ناسيا وهو قول مالك لو جرد ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لو لا قول الناس اقلقت يقضى أى لو لا قول الناس أن أباح حنيفة خالف الامر اقلقت يقضى لكنا ركن القياس بالنص وهو ما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فان الله عز وجل أطعمه وسقاه حكيم بقاء صومه وعلل بانقطاع نسبة فعله عنه باضافته الى الله تعالى لوقوعه من غير قصد وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسى للامروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضى ذلك ولكن اتباع الاثر أولى اذا كان صحيحا وحديث صحيحه أبو حنيفة لا يبقى لاحد فيه مطعن وكذا انتقده أبو يوسف حيث قال وليس حديث شاذ يتجترى على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبنا ولأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه إلا بخرج جعل عذرا دفعا للخرج وعن عطاء والثوري أنهم مافرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسيا فقالا لا يفسد صومه في الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضى الفساد في الكل لفوات ركن الصوم في الكل الا اننا ركننا القياس بالخبر وانه ورد في الأكل والشرب فبقى الجماع على أصل القياس وانا نقول نعم الحديث ورد في الأكل والشرب لكنه معاول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف الى الله تعالى على طريق التخصيص بقوله فاعا أطعمه الله وسقاه قطع اضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصده واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة اذا كانت منصوصا عليها كان الحكم منه صاعدا عليه ويتعمم الحكم بجميع العلة وكذا معنى الخرج يوجد في الكل ولو أكل قليل له انك صائم وهو لا يتبدل كانه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه انقضاء في قول أبي يوسف وعنده زفر والحسن بن زياد لا قضاء عليه وجه قولهما انه لما تذكر انه كان صائما تبين انه أكل ناسيا فلم يفسد صومه ولا في يوسف انه أكل متعمدا لان عنده أنه ليس بصائم فيبطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطر لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه فاشبه الناسى ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمدأ كنه وان لم يكن مأكولا كالأكل في التراب ولو دخل الغبار أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلنا وكذا لو ابتلع البلل الذي بقي بعد المضغضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه ذكروا في الجماع الصغير أنه لا يفسد صومه وان أدخله حلقه متعمدا روى عن أبي يوسف أنه ان تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال ان كان مقدارا الحصاة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف محمول عليه وان كان دون الحصاة لا يفسد صومه كالأكل في الجماع الصغير والمذكور فيه محمول عليه وهو الأصح ووجهه ان مادون الحصاة يسير يبقى بين الأسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الريق في شبه الناسى ولا كذلك قدر الحصاة فان بقاءه بين الأسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسى وقال زفر عليه القضاء والكفارة وجه قوله انه أكل مأهوما كقول في نفسه الا انه متغير فاشبه اللحم الممتن ولنا انه أكل ما لا يؤكل عادة ألا يقصد به الغذاء ولا الدواء فان تناه بفرغ رأسه الى السماء فوقع في حلقه قطرة مطر أو ماء صيب في ميزاب فطره

لان الاحتراز عنه يمكن وقد وصل الماء الى جوفه ولو اكره على الاكل أو الشرب فاكل أو شرب بنفسه مكرها وهو
 ذا كرا صومه ففسد صومه بخلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجهه قولهما ان هذا أعذر من الناسي
 لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة وانما انقطعت نسبة عنه شيء عابا النص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان
 أعذر من الناسي ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولما ان معنى الركن قد فاق وصول المغذى الى جوفه بسبب
 لا يغلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبقى الصوم كالوأكلى أو شرب بنفسه مكرها وهذا لان المقصود
 من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما بينا ولا يحصل شيء
 من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا النائمة الصائفة جامعها زوجها ولم تنبسه أو الجنونة جامعها زوجها ففسد
 صومها عندنا خلافا لفرق والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو تضمنض أو استنشق فسبق الماء حلقة ودخل جوفه
 فان لم يكن ذا كرا صومه لا يفسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذا كرا ففسد صومه عندنا وقال
 ابن أبي ليلى ان كان وضوء للصلاة المكتوبة لم يفسد وان كان للتطوع ففسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال
 بعضهم ان تضمنض ثلاث مرات فسبق الماء حلقة لم يفسد وان زاد على الثلاث ففسد وجهه قول ابن أبي ليلى ان
 الوضوء للصلاة المكتوبة بفرض فكان المضمضة والاستنشاق من ضرورات اكل القرض فكان الخطأ فيهما عذرا
 بخلاف صلاة التطوع وجهه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
 ضرورات اقامة السنة فكان عفوا وأما الزيادة على الثلاث فن باب الاعتماد على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن
 زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يعذ فيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الاكره يؤيد ما ذكرنا ان الماء لا
 يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة الا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكرهة في حق الصائم قال النبي صلى الله
 عليه وسلم للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائما فكان في المبالغة متعديا فلم يعذر بخلاف
 الناسي ولو احتلم في نهار رمضان فانزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي والحجامة
 والاحتلام ولانه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر الى امرأة وتفكر فانزل لم يفطره وقال مالك ان تتابع نظره
 فطره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولما لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فاشبهه
 الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فاقى اللقمة أو قطع الماء أو كان يتسهر فطلع الفجر
 وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فاقى اللقمة فصومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان يجامع
 امرأته في نهار ناسيا فصومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطلع الفجر وهو مخاطف فنزع من ساعته
 فصومه تام وقال زفر ففسد صومه وعليه القضاء وجه قوله ان جزأ من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وانه
 يكفي لفساد الصوم لوجود المضادة وان قل ولما ان الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو التزعر والتزعر ترك الجماع
 وترك الشيء لا يكون محصلا بل يكون اشتغالا بضده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر رأسا فلا يفسد صومه
 ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا تزعر بعد ما تذكر أو بعد ما طلع الفجر فاما اذا لم يتزعر وبقي
 فعليه القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع
 عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعا وجه قوله انه وجد الجماع
 في نهار رمضان متعمدا لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة وجه رواية أبي يوسف وهو
 الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جامع واحدا بابتداء وانتهائه والجماع العمدا
 يوجب الكفارة وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب
 الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وفساد الصوم يكون بعد وجوده وبقاؤه في الجماع
 يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال افساد فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لا نعدم صومه اليوم لا
 لافساده بعد وجوده ولان هذا جامع لم يتعلق بابتدائه وجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لأن الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لمسانة كره ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام عند عامة الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا صوم له واحتج بخاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أصبح جنباً فلا صوم له محمد وروى الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم وإمامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتهوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيب الأبيض من الخطيب الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا كان الجماع في آخر الليل بقي الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل أن الجنبية لا تضر الصوم وأما حديث أبي هريرة فقد ردت عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قرف أي جماع مع أنه خبر واحد ورد بخلاف الكتاب ولو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي بطل صومه وجه قوله أن الصوم لا يبدل من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فبطل صومه لبطان شرطه ولأن مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى عفا عن أمي ما تحدثت به أنفهم ألم يتكلموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يتصل به الفعل وبه تبين أنه ما نقض نية الصوم بنية الإفطار لأن نية الصوم نية اتصال به الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل به الفعل على أن النية شرط انعقاد الصوم لا شرط بقائه منعقد الا ترى أنه يبقى مع النوم والنسيان والغفلة ولو ذرعه التي لم يفطره سواء كان أقل من ملء الفم أو كان ملء الفم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يطرطن الصائم التي والحجامة والاحتلام وقوله من قام فلا قضاء عليه ولأن ذرع التي مما لا يمكن التحرز عنه بل يأتيه على وجه لا يمكن دفعه فاشبهه بالناسي ولأن الأصل أن لا يفسد الصوم بالتي سواء ذرعه أو تقياً لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرماً قال النبي صلى الله عليه وسلم الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس الفطر معلقاً بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل مما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصلًا بما يدخل وهذا خلاف النص إلا أننا عرفنا الفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استيقظ فعليه القضاء فبقي الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا صنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصده واختياره والإنسان لا يؤخذ بعمله إلا صنع له فيه فلماذا لا يؤخذ بالناسي بفساد الصوم فكذلك هذا لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا صنع له فيه أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء الفم لا يفسد بخلاف وإن كان ملء الفم فذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القدروري في شرحه مختصراً الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من قال يفسد أنه وجسد المفسد وهو الدخول في الجوف لأن التي ملء الفم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس صنعه بل هو صنع الله تعالى على طريق القمض يعني به مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأساً فاشبه ذرع التي وأنه غير مفسد كذا عود التي فإن أعاده فإن كان ملء الفم ففسد صومه بالاتفاق لوجود الدخول متعمداً كذا في قول أبي يوسف ملء الفم حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء الفم ففي قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولا في يوسف أن الدخول إنما يكون بعد الخروج وقليل التي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد هذا الذي ذكرنا له إذا ذرعه التي فاما إذا استيقظ فإن كان ملء الفم يفسد صومه بالاختلاف لقول النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وإن كان أقل من ملء الفم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج
بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطلقاً من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي
يوسف ما ذكرنا أن الأصل أن لا يفسد الصوم إلا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد هذا فلا يفسد والحديث
محمول على الكثير توفيقاً بين الدليلين بقدر الامكان ثم كثير المستقاء لا يتفرغ عليه العود ولا عادة لأن الصوم قد فسد
بالاستقاء وكذا قيل في قول محمد لأن عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وإن كان قليلاً أو أماً على قول أبي يوسف
فإن عاد لا يفسد وإن أعاده ففيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل إلى الجوف أو إلى
الدماع من المخارق الأصلية كالأنف والأذن والدبر بان استعط أو احتقن أو أقطر في أذنه فوصل إلى الجوف أو إلى
الدماع فسد صومه أما إذا وصل إلى الجوف فلا شئ فيه لوجوده لا كل من حيث الصورة وكذا إذا وصل إلى الدماغ
لأنه لا منفذ إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للقيظ
ابن مسيرة بالغ في المضغضة والاستنشاق إلا أن تكون صائماً وما علم أن استثناء حالة الصوم للاحتراز عن فساد
الصوم والالم يكن للاستثناء معنى ولو وصل إلى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط بالليل ثم خرج بالنهار لأنه ما خرج علم
أنه لم يصل إلى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بان داوى الجائفة
والأمة فإن داواها بدواء يابس لا يفسد لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ ولو علم أنه وصل يفسد في قول أبي
حنيفة وإن داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد هما باعتبار المخارق الأصلية لأن الوصول
إلى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرهما شكوك فيه فلا تحكم بالفساد مع الشك ولا في حنيفة أن
الدواء إذا كان رطباً فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ إلى الجوف فينبى الحكم على الظاهر وأما الأقطار في التحليل
فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل إن الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من
التحليل فعندهما أن خروجه منه لأن له منفذاً فاقطر فيه يصل إلى الجوف كالأقطار في الأذن وعند أبي حنيفة
أن خروج البول منه من طريق الترشيح ترشيح الماء من الخنزف الجديد فلا يصل بالأقطار فيه إلى الجوف والظاهر أن
البول يخرج منه خروج الشئ من منفذه كما قالوا وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعتقد
أستاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الأقطار في قبل المرأة
فقد قال مشايخنا أنه يفسد صومها بالإجماع لأن مساتها من منفذ فيصل إلى الجوف كالأقطار في الأذن ولو طعن برخ
فوصل إلى جوفه أو إلى دماغه فإن أخرجه مع النصل لم يفسد وإن بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فيمن ابتلع لحماً
مر بوطاً على خيط ثم انتزع من ساعته أنه لا يفسد وإن تركه فسد وكذا روى عن محمد في الصائم إذا أدخل خشبة في
المقعد أنه لا يفسد صومه إلا إذا غاب طرف الخشبة وهذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم
ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقهاء أبي الليث لأن الأصبع
ليست بألة الجماع فصارت كخشيب ولو اكتحل الصائم لم يفسد وإن وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال
ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله أنه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل إلى جوفه (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود
أنه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناها مملوءتان كلالاً كلتاهما أمسلة ولأنه لا منفذ من
العين إلى الجوف ولا إلى الدماغ وما وجد من طعمه فذلك أثره لا عينه وأنه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لو دهن
رأسه أو أعضائه فنشرب فيه أنه لا يضره لأنه وصل إليه الأثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشباً أو خشباً
أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده لا كل صورة ولو جامع امرأته فيما دون
الفرج فأنزله أو باشرها أو قبلها أو لمسه بأشهوة فأنزله يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا فعل
ذلك فأنزلت المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فإنه ليس بجماع
أصلاً لأنه ليس بقضاء للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على مناطق به الحديث إياكم والنظر فإنما ترزع في القلب

الشهوة ولو عاجز ذكره فامنى اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن مسلمة
والفقيه أبي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعا من حيث المعنى وعن محمد بن أبي أوفى ذكره في امراته
قبل الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فاضى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاحتلام ولو جامع بمهجة فأزول
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لتمكن على سبيل
القصور لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طوع الفجر فسد صومها لان
الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافتهما أهلية الصوم بشرع اختلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ما بينا فيما تقدم بخلاف ما اذا جن انسان بعد طوع الفجر أو أغشى عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه
ذلك اليوم جائزا ذكرنا ان الجنون والاعماء لا ينافيان أهلية الاداء وانما ينافيان التوبة بخلاف الحيض
والنفاس والله أعلم

فصل وأما حكم فساد الصوم ففساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض أما الذي يعم الكل فالأثم اذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك الا في صوم التطوع بناء على ان الشروع في التطوع
موجب للانعام عندنا وعندنا ليس بوجوب والمسئلة ذكرناها في كتاب الصلاة وان كان بعد زلايا ثم واذ اختلاف
الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للآثم والمواخذة فبينهما توفيق الله تعالى فنقول هي المرض
والسفر والاكره والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لتمكن بعضها من خص وبعضها مبيح مطلق
لا موجب كما فيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مريض مريض مريض ومافيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل
موجب ففسد كجملة ذلك فنقول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم واليه وقعت الإشارة في
الجامع الصغير فانه قال في رجل خاف ان لم يفطر تزداد عيناه وجعا أو حاه شدة أفطروا ذكر الكرخي في مختصره ان
المرض الذي يبيح الإفطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كأنها كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه ان كان
بمحال يباح له أداء صلاة الفرض قاعدا فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان
فيه لقاء النفس الى التهلكة لا لاقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبق في هذه الحالة وانه حرام فكان
الإفطار مباحا بل واجبا وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيه ما قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر بعذر المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل ان المرض والسفر سبب الرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج الى
الضيعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعدا عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب الرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم يسيرا لهما وتخفيفا عليهما على
ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الامراض ما ينفعه الصوم ويخففه ويكون الصوم
على المريض أسهل من الاكل بل الاكل يضرمه ويستد عليه ومن التعبد الترخص بما يسهل على المريض
تخصيله والتضييق بما يستد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع انهما أفطرا بسبب العذر المبيح للإفطار فلان يجب على غير ذي العذر أو لي وسواء كان
السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمسئلة مضت في كتاب
الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما انه اذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم الشهر حتماً فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالיום الذي سافر فيه انه لا يجوز له أن يفطر فيه لما بينا كذا وهذا ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لما كان المشقة وانما توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعاً وأما وجه قولهما ان بالادلال في الحضر لزمه صوم الإقامة فنقول نعم اذا أقام ما اذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الافطار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فكان ما قلناه عملاً بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لانه كان مقيماً في أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه اتعامة حتماً فاما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيماً في أول الجزء فكان الجزء الأول سبب لوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول في حقه سبب لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الافطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه القضاء وحكي القدر في فيه اختلافاً بين الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمر وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز زوجة هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقاً سواء صام في رمضان أو لم يصم اذا الافطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياماً أخر واذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صام في السفر فقد عصي أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الصائم في السفر كالغفار في الحضر فقد حقق له حكم الافطار (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صام في السفر وروى انه أفطر وكذا روى عن الصحابة انهم صاموا في السفر وروى انهم أفطروا حتى روى ان علياً رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير إلى نهر وان فأصبح صائماً ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من الاعذار المرخصة للافطار تيسيراً وتخفيفاً على أربابها وتوسيعاً عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فلو تيمم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر ان كان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا ايضا موضوع الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي الى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب الرخصة فلو وجب القضاء مع وجود الاداء اضرار ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب العذر وهو والقضاء مع وجود الاداء فيتناقض ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان يجمع عليه فان التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الاجتماع في العصر الثاني بل الاجتماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين ان الافطار مضمحل في الآية وعليه اجماع أهل التفسير وقد برهنا فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فافطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك يجري ذكر الرخص على انه ذكر الخطر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه أي من اضطرراً كل لانه لا اثم عليه بنفسه الاضطرار وقال تعالى وآتوا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدي أي فان أحصرتم فما حللتم فما استيسر من الهدي لانه معلوم انه على النسيء من الحج ما لم يوجد الا حلال وقال الله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أي فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه خلق ودفع الأذى عن رأسه ففدية من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان محمولان على ما اذا كان الصوم بجهد وبضعفه فاذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لانه يجب عليه الافطار في هذه الحالة لما في الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس الى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا اذ لم يجهد الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسئلة اختلاف الصحابة فقال روى عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبنا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا واحتج بما روي عن الحديثين في المسئلة الاولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم الى قوله تعالى ولتكملوا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدهما انه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاماً أي مفروض اذ الكتابة هي الفرض لغة والثاني انه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل الفرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وانما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء يدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علمنا باباحة الافطار بعذر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار للعذر ولو لم يكن الصوم فرضاً لم يكن للمتنان باباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتكملوا العدة شرط اكمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في القضاء وانما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حمولة تأوى الى سبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان اذ لم يجهد الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الاصل وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فخصة وان يصم فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسئلة حجة في المسئلة الاولى لانها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتد به لا يجب والجواب عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسئلة الاولى انهما يحتملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملاً بالدلائل أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرناه من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لانه ثبت رخصة وتيسير عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكل لما فيه من سقوط الخطر والمواخذة جميعاً الا أنه اذا ترك الترخص واشتغل بالعزيمة يعود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روي عن أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فنافيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلاً عن الاباحة لما ذكرنا في المرض وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فمخصص والصوم أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتاً والترك محرماً واذا كان الصوم واجباً حالة الاكراه والافطار حراماً كان حق الله تعالى قائماً فهو بالامتناع بذل نفسه لاقامة حق الله تعالى طلباً لمرضاته فكان مجاهداً في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فالاكراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والأفضل هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسعه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يأثم ووجه الفرق ان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتاً قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلاً فاذا جاء الاكراه من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائماً فكان حق الله تعالى قائماً فكان بالامتناع باذلاً نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان أفضل كما في الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على ائلاف مال الغير فاما في المريض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتاً قبل الاكراه فلا بد وان يكون للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتاً قبله وليس ذلك الاسقاط الوجوب رأساً واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على أكل الميتة وهناك يباح له

الاكل بل يجب عليه كذا هنا والله أعلم واما جيل المرأة وارضاعها اذا خافت الضرر بولدها فخرص لقوله تعالى
 فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وقد بينا أنه ليس المراد عين المرض فان المريض الذي لا يضره
 الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد ههنا قيد خلاص تحت رخصة
 الافطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحمل إذا خافت أن تضع ولدها والمرضع
 إذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
 وعن الحبل والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليهما القضاء والفدية لكل
 يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي من الصحابة والحسن من التابعين انهما
 يفتيان ولا يفتيان وبه أخذ أصحابنا وروى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يفتيان ويفديان
 وبه أخذ الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم
 فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية وأوجب على المريض القضاء
 فمن ضم اليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز الابدليل ولأنه لم يوجب غيره دل أنه كل حكم لحادثة لأن تأخير
 البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
 في الحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
 كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من أيام أخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في
 بعض وجوه التأويل ان لا مضمرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وأنه جائز في اللغة قال الله تعالى بين الله لكم
 أن تضلوا أي لا تضلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة له في الآية لأن فيها امرع
 الفداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوه واخير لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
 رمضان حقا بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والقضاء جميعا دل أنه لا حجة له فيها
 ولأن الفدية لو وجبت انما تجب جبر اللغات ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا لم تجب على المريض والمسافر
 وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فيجب مطلق غزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
 لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ القاني أن يفتقر في شهر رمضان لأنه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
 عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى أوجب الفدية على المطيق للصوم بقوله تعالى وعلى
 الذي يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلزمه الفدية وما قاله مالك خلاف إجماع السلف فان أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ القاني فكان ذلك إجماعا منهم على أن المراد من الآية الشيخ
 القاني اما على اضمار حرف لا في الآية على ما بينا واما على اضمار كانوا أي وعلى الذين كانوا يطيقونه أي الصوم
 ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولأن الصوم لما فاته مست الحاجة الى الجابر وتمذره جبره بالصوم فيجبر
 بالفدية وتجعل الفدية مثالا للصوم شرعا في هذه الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
 صدقة الفطر وهو ان يطعم عن كل يوم مسكينا مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
 الاختلاف فيه ثم هذه الاعذار كما ترخص او تبيح الفطر في شهر رمضان ترخص او تبيح في المنذور في وقت بعينه حتى
 لوجاء وقت الصوم وهو مريض مرضا لا يستطيع معه الصوم أو يستطعم مع ضرر أو فطر وقضى وأما الذي يخص
 البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيمتنع بفساده حكما أحدهما وجوب القضاء والثاني وجوب التكفارة أما
 وجوب القضاء فانه ثبت بمطلق الفساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمدا
 أو خطأ وسواء كان بعذر أو بغير عذر لأن القضاء يجب جبر اللغات فيستدعي فوات الصوم لا غير والفوات يحصل
 بمطلق الفساد فتقع الحاجة الى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفائت فيجبر الفوات معنى وأما وجوب التكفارة فيمتنع
 بفساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجوده لا كل أو الشرب أو الجوع صورة ومعنى متعمدا من غير عذر

مبيح ولا مريض ولا شبهة الاباحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناها ايصال ما يقصد به التغذي أو
التداوي الى جوفه من القم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونعني بصورة الجماع ومعناه ايلاج
الفرج في القبل لأن كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
والاصل فيه حديث الا عرابي وهو ما روي ان اعرابا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكنا وأهلكنا فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتني في شهر رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعتق رقبة وفي بعض
الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعتق رقبة وأما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت
مطوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها الأصل وفي قول لا يجب عليها ويتحملها الرجل وجه قوله الأول أن
وجوب الكفارة عرف نصابا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فأنها مطوعة وليست بواطئة فبقى الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
الثاني أن الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه التكميل كمن ماء الاغتسال ولنا
أن النص وان ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيها وهو افساد الصوم رمضان بافطار كامل حرام محض
متعمدا فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى التكميل لان الكفارة انما وجبت عليها
بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة
الافساد اورفعا للذنوب والافساد وصوم القضاء يجب جبرا للقاء فكل واحد منهما شرع لغير ما شرع له الا آخر
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاغتيا وقد روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي واقع امرأته ان يصوم يوما ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لانه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروي أبو يوسف عنه اذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أولم ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجامع أن كل واحد
منهما شرع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا ينذر ولان المحل مكروه فاشبهه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجوب الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبه لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجماع والاكل والشرب ليسا في معناه لان الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعاق به وجوب الحد ونهما
فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذا على
المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالموافقة والقياس عليها اما الاستدلال بها فهو ان الكفارة في الواقعة وجبت
لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجابا به نادلا والدليل على ان الوجوب في الواقعة لما
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والاخر مفسر أما المجمل فلا استدلال بحديث الاعرابي وجهه ما ذكرناه في
الخصايات واما المفسر فلان افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبيحا والكفارة
أصلح رافعة له لانها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايان والاعمال الصالحات رافعة
للسيئات الا ان الذنوب مخاتفة المقادير وكذا الواقع لعلنا يعلم مقاديرها الا الشارع لا يحكم وهو الله تعالى في ورد

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجد مشمل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك إيجاباً لذلك الرفع فيه
ويكون الحكم فيه نابة بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الواقعة فهو أن الكفارة هناك
وجبت للزجر عن إفساد صوم رمضان صيانة له في الوتة الشرع لا لأنها تصلح زاجرة والحاجة مست إلى الزجر أما
الصلاحية فلأن من تأمل أنه لو أفطر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم
يستطع فإطعام ستين مسكيناً لا ممتنع منه وإنما الحاجة إلى الزجر لوجود الداعي الطبي إلى الأكل والشرب والجوع
وهو شهوة الأكل والشرب والجوع وهذا في الأكل والشرب أكثر لأن الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت
الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزجر هناك شرعاً ههنا من طريق الأولى وعلى هذه
الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس لأن الدلائل المنقضية لكون القياس حجة لا يفصل بين
الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيره فعليه القضاء ولا كفارة عليه
عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لأنه وجد الإفطار من غير عذر ولنا أن هذا إفطار صورة لا معنى لأن معنى
الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم وإنما الفأنت صورة الصوم الأنا
أحقتنا الصورة بالحقيقة وحكمنا بإفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ جوزة صالحة بإسبة أو لوزة بإسبة فعليه القضاء ولا
كفارة عليه لوجود الأكل صورة لا معنى لأنه لا يعتدأ كاه على هذا الوجه فاشبهه أكل الحصى ولو مضغ الحوزة أو
اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف
لأنه أكل بها إلا أنه ضم إليها لا يؤثر كل عادة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو أكل لوزة صغيرة فعليه
القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لأنها مأكولة كالأكلوخة ولو أكل جوزة رطبة فعليه
القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يؤثر كل عادة ولا يحصل به التغذي والتداوى ولو أكل عجيناً أو دقيقا فعليه القضاء
ولا كفارة عليه لأنه لا يقصد به التذني ولا التداوى فلا يفوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد أنه
فرق بين الدقيق والعجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي العجين القضاء دون الكفارة ولو قضم خنطة فعليه
القضاء والكفارة كذا روى الحسن بن أبي حنيفة لأن هذا عما يقصد بالأكل ولو ابتلع أهليلجاً روى ابن رستم عن محمد
أن عليه القضاء ولا كفارة لأنه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه أن عليه الكفارة قال الكرخي وهذا
أقرب عندي لأنه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي أن عليه الكفارة ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا إلا أن يكون أرميناً فعليه القضاء والكفارة
وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لأنه بمنزلة الغار يقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي
يقلى يأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكانه لم يعلم أنه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فإن كان مما يؤكل عادة
فعليه القضاء والكفارة وإن كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه
القضاء والكفارة لأن هذا يؤكل ويتداوى به وروى عن محمد فحين تناول سمسمه قال فطرته ولم يذكر أن عليه الكفارة
أولا واختلاف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصغار عليه القضاء
ولا كفارة عليه وقد ذكرنا أن السمسم لو كانت بين أسنانه فابتلعها أنه لا يفسد لأنه لا يمكن التحرز عنه وروى عن
أبي يوسف فحين امتص سكرة بنية في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لأن السكر
هكذا يؤكل ولو مص أهليلجاً فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم
فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت الغلبة للزئاق فلا
شيء عليه وإن كانا سواء فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج الزئاق من فيه ثم ابتلعه فعليه
القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا ابتلع بزاق غيره لأن هذا مما يعاف منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ
الإمام الزاهد شمس الأئمة الحلواني أن عليه القضاء والكفارة لأن الحبيب لا يعاف ريق حبيبه أو صديقه ولو أكل

الحاشية يدفع عليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملة ولو اكل شهما قديد الاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة
 عليه لانه لا يؤكل وقال الفقيه أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كافي اللحم لانه يؤكل في الجملة كاللحم القديد ولو
 اكل ميتة فان كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو
 اوج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا جماع هو الايلاج فالما لا يزال ففراغ من الجماع
 فلا يعتبر ولو أنزل فيما دون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك اذا
 وطئ به فأنزل لقصور في قضاء الشهوة لسعة المحل ونبوة الطمع ولو أخذ لقمة من الخبز لياكلها وهو ناس فلما
 مضغها تذكرا انه سائم فابتلعها وهو ذا كذا ذكر في عبود المسائل ان في هذه المسئلة أربعة أقوال للمأخرين قال بعضهم
 لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجهما من
 فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجهما من فيه
 ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجهما صار بحال يعاف منها وما دامت في
 فيه فانه يتلذذ بها ولو تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم
 تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئا لا ترى انه لا اثم عليه ولو أصبح صائما في سفره ثم
 أفطر متعمدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة وهذه الكفارة
 لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليله الا في الحقيقة بل من حيث
 الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجبت ههنا وهي صورة السفر لانه مخصص أو مبيح في
 الجملة ولو اكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه التي فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا
 كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب
 والجماع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسيا وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا التي لانه
 لا يتخلو عن عود بعضها من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا أن يكون بلغه
 أي بلغه الخبر ان اكل النامس والتي لا يفطران فوجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى
 الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم أن صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجتم فظن
 ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا ان استفتي فقيها فافاده بأنه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العايم يلزمه تقليد
 العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجامة وهو المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الأصل
 فأورث شبهة وروى عن أبي يوسف انه يجب عليه الكفارة لان الواجب على العايم الاستفتاء من المفتي لا العمل
 بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخا وقد يكون ظاهره متروكا فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت
 فقيها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجامة لا تنافي ركن الصوم في الظاهر وهو الامسالك عن الاكل
 والشرب والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلا ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو ضاعها ولم ينزل
 فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في
 غير موضعه فكان ما جع بالعدم الا اذا تأول حديثا أو استفتي فقيها فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ
 الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره ثم اكل
 بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتي فقيها أو تأول حديثا لا ينافي بفتوى الفقيه ولا يتأويل الحديث ههنا
 لان ذلك مما لا يشبه على من له سعة من الفقه وهو لا يخفى على احدا ان ليس المراد من المروى الغيبة تقطر الاصائم
 حقيقة الافطار فلم يصير ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة
 وان استفتي فقيها أو تأول حديثا قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك من ضارخص الافطار أو يبيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان في
المرض معنى بوجوب تعبير الطبيعة عن الصحة الى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر
فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح
موجودا وقت الافطار فرفع انفة اداء الافطار موجبا للكفارة أو وجود أصله أو رث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة
لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصورا
على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجودا وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك اذا أفطرت المرأة ثم
حاضت في ذلك اليوم او نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئا فشيئا فكان موجودا
وقت الافطار لكنه لم يبرز فرفع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف
وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في
الماضي ولو جرح نفسه فرض مرضا شديدا من خصا للافطار أو مبيحا لاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال
بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض هنا حدث من الجرح وانما وجدت مقصورة على الحال فكان المرض
مقصورا على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب
أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان
يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الافساد
وروى عن أبي يوسف ان أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر
القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الامساك قبل
الزوال كان بفرض أن يصير صوما قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه
عن أن يصير صوما فكان افساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع ابطالا للفرضية
لبطلانها قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فممن أصبح لا ينوي صوما ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية
يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل
الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة
عليه فكذا اذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه
الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المتن فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة
عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان
متعمدا امرأ بأن جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا
وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية
وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضانين ولم يكفر للاول فعليه لكل جماع كفارة
في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول
الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وافساد الصوم عندنا والحكم بتكرار سببه وهو
الأصل الا في موضع فيه ضرورة كفاية العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرار من خوف الهلاك ولم يوجد
هنا في تكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولنا حديث الاعرابي
أنه لما قال واقعت امرأتى امرئ رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتراف رقية واحدة بقوله اعتق رقية وان كان
قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم
في هذه الكفارة أعني كفارة الافطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجنابة الظاهرة الخالية عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فاعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استحققت الرقبة الأولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزئ عن الأولى وكذلك لو استحققت الثانية لأن الثالثة تجزئ عن الثانية ولو استحققت الثالثة فعليه اعتناق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزئ عما أتى ولو استحققت الثانية أيضا فعليه اعتناق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استحققت الأولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتناق بالاستحقاق يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فتكفيه كفارة واحدة ولو استحققت الأولى والثالثة دون الثانية اعتنق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الأولى والأصل في هذا الجنس أن الاعتناق الثاني يجزئ عما قبله ولا يجزئ عما بعده وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بافساد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وأنه صوم شريف في وقت شريف لا يوازىهما غيرهما من الصيام والأوقات في الشرف والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لقوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه فسكبه أن لا يعتد به عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما فسد وأما صوم التطوع فعليه قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى إلينا حبس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أقضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب المضى وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بان شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعمدا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الأفضل أن يعصى فيه وقال زفر عليه القضاء وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلى هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أيسر في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل ولهذا ندب إلى المضى فيه والشرع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه المضى فيه ويلزمه القضاء إذا أفسد كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشرع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضى ودليل ذلك أنه قصد بالشروع إسقاط ما في ذمته فإذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصدا والشرع في العبادة لا يصح من غير قصد إلا أنه استحب له أن يعصى فيه لشرعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فينبط عليه ككتاب المتشبه بالصائمين بأمسالك بقية يومه إذا أفطر بعد ذروا الاشتباه عما يكثر وجوده في باب الصوم فلما أوجبنا عليه القضاء أوقع في الحرج بخلاف الحج فإن وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية النادرة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

فصل وأما حكم الصوم المؤقت إذا فاتت عن وقته فالصوم المؤقت نوعان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بقواته أحكام ثلاثة وجوب أمسالك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال وجوب القضاء في حال وجوب القضاء في حال أما وجوب الأمسالك تشبها بالصائمين فكل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال أو كان عليه في أول النهار لو وجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الأهلية يجب عليه أمسالك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار أو وجود سبب الوجوب والأهلية ثم عذر عليه المضى فيه بأن أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تسحر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طلع فإنه يجب عليه الإمساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما
عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم عذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه إمساك
بقية اليوم تشبهاً بمن لا فلا فعلى قوله لا يجب الإمساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكاثر إذا أسلم والمجنون
إذا أفق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصر لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الإمساك
تشبه يجب خلفاً عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الإمساك خلفاً وهذا لو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم بعدما أكل الناذر فيه أنه لا يجب الإمساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا يأكل بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضاً يومئذ لأن زمان رمضان وقت
شر يفجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلاً للتشبه ونفي التبريض نفسه التهمة وفي حق هذا المعنى الوجوب
في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفاً عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء الحرمة الوقت بقدر
الامكان لا خلفاً بخلاف مسألة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بإمساك بقية اليوم وههنا
بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلالام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان
شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفيته الوجوب وفي بيان شرائط جوازه أما أصل الوجوب فلقوله
تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
المؤتمنة إذا فاتت عن وقتها أن تقضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاتت صوم رمضان بعذر أو بغير عذر لأنه لما
وجب على المعذور فلان يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفاتت بل حاجة غير
المعذور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فقوله الفدية على القضاء حتى لو فاتت صوم رمضان بعذر المرض أو السفر
ولم يزل مريضاً أو مسافراً حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه ان أوصى بأن
يطعم عنه صحت وصيته وإن لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تتوقف على الوجوب كما لو
أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصح وإن لم يجب عليه شيء كذا هذا فان برأ المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قدر على القضاء لزوال العذر فان لم يصم حتى أدركه الموت فعليه أن
يوصى بالتفدية وهي أن يطعم عنه لكل يوم مسكينا لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه
في تحصيل الوجوب إلى بدله وهو الفدية والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلاً سأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن رجل أدركه رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات هل يقضى عنه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم إن مات قبل أن يطيق الصيام فلا يقضى عنه وإن مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضاء بالتفدية لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقفاً عليه
ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم من أحد عن أحد ولا يصلين أحد عن أحد ولا يحتمل
النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسراً أنه قال من مات وعليه
قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على التنبؤ إلى غير ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من
الثالث وإن لم يوص فتبرع به الورثة جاز وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم وتسقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند
الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح
قوله لأن الصوم عبادة والفدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يخالف الأصل
والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبراً والجبر يناقض معنى العبادة على ما بينا في كتاب
الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل أن يقضى فاما إذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون
البعض بأن صح المريض أياماً ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يترك الخلاف حتى لو مات

لا يجب عليه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذي لم يصمه وان صامه فلا وصية عليه رأسا وذو كر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع اذا صبح يوما واحدا حتى يلزمه الوصية بالطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شيء بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك وذو كر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان ما ذكره محمد في الاصل قول جميع أصحابنا وما أثبتته الطحاوي من الاختلاف في المسألة غلط وانما ذلك في مسألة النذور وهي ان المريض اذا قال لله على أن أصوم شهرا فان مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء وان صح يوما واحدا يلزمه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري وان كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره القدوري فوجه هذا القول ظاهر لان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن لكان الايجاب تكليف مالا يحتمله الواسع وانه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر الا على صوم بعض الايام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وان لم يصم فقد قصر فيها وجب عليه فيلزمه أن يوصى بالفدية لذلك القدر لا غير اذ لم يجب عليه من الصوم الا ذلك القدر وان كانت المسئلتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرناه وهو لا يحتاج الى الفرق بينهما لان قوله فيهما واحدا هو انه لا يلزمه من صوم القضاء والصوم المذكور به الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالطعام فيها الا لذلك القدر وأما وجه قولهما فهو ان قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الايام كلها على طريق البدل لان كل يوم صالح للصوم فيجعل كانه قدر على الكل فاذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل واذا صام فيما قدر وصار قدر ما صام مستحقا للوقت فلم يبق صالحا لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها أن لا يكون في القضاء حرج لان الحرج منفي بنص الكتاب وأما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد ذكرنا الاختلاف المشايخ في ذلك وشرحنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت وجوبه فوقت ادائه وقد ذكرناه وهو سائر الايام خارج رمضان سوى الايام الستة اقلوه تعالى فن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الأوقات لا بدليل والكلام في كيفية وجوب القضاء انه على الفور أو على التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الامر المطلق عن الوقت أصلا كالامر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي عندهم انه يجب في مطلق الوقت غير عين وخيار التعيين الى المكلف في أي وقت شرع فيه تعيين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع يتضيق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الاداء قبل موته وحكي الكرخي عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الاول وعند عامة أصحاب الحديث الامر المطلق يقتضي الوجوب على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الحج اختلاف بين أصحابنا نذكر في كتاب الحج ان شاء الله تعالى وحكي القدوري عن الكرخي انه كان يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقف لما ذكرنا ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الاوقات دون بعض فيجوز على اطلاقه ولهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضاء لانه يكون تأخير الواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كانه قال بالوجوب على الفور مع رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرناه من دلالة في الامر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما على الدليل والقول بالفدية باطل لانها تجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجز الاترجي معه القدرة عادة كافي حق الشيخ الغاني ولم يوجد العجز لانه قادر على القضاء فلا معنى لاجباب الفدية وأما شرائط جواز القضاء فاهو شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز القضاء

في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الابنية معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا والله
الموفق واما وجوب الفداء فشرطه المجز عن القضاء عجز الارجح معه القدرة في جميع **مره** فلا يجب الا على الشيخ
الفاني ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يفطر لعذر يرجى معه القدرة لفقد شرط
وهو المجز المستدام وهذا لان الفداء خلف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كافي سائر
الاخلاف مع اصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء واما الصوم المنذوري في وقت
بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعضه يلزمه قضاء ما فات
لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا اوجب على نفسه صوم شهر متبعا فافطر يومانه يلزمه
الاستقبال والفرق بينهما ما قد تقدم ولو مات قبل ممر الوقت فلا قضاء عليه لان الاجاب مضاف الى زمان متعين
فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كالومات قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم
مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كافي صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح وصام بعض
الشهر وهو صحيح ثم مرض فأت قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالفدية لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم
مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بخلاف ولو صح يومه يلزمه أن يوصى بالفدية لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فنفق رسول الله صلى الله عليه وسلم للصائم السحور لما روى
عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلا بين صيامنا وصيام أهل الكتاب
أكلة السحور ولا نه يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في الندب الى السحور فقال
استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو التأخير لان معنى الاستعانة
فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتجميل الافطار
ووضع اليمن على الشمال تحت السر في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شئت في طلوع الفجر
فالمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال اذا شئت في الفجر فأحب الى أن يدع الاكل
لان يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افساد للصوم فيتحرز عنه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لو ابصرت من معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات فدد ما يريكم الى ما لا يريكم
ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع
الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا ثبت النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف
انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه
اذا شئت فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى
الا وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول
الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالاكل معرضا صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندي انه
لو ظهر على اماراة الطلوع من ضرب الدباب والاذان يكره والا فلا ولا تمويل على ذلك لانه مما يتقدم ويتأخر هذا
اذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا تسحروا كبرأيه ان الفجر طالع فذكر في الاصل وقال ان الاحب اليك ان
يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على
يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب العمل به بل هو في حق
وجوب العمل في الاحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتقد شيخنا رحمه الله ويسن تجميل الافطار اذا غربت
الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجميل الافطار اذا غربت الشمس أحب اليك لما رويانا من الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جملة تجميل الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظر والافطار طلوع النجوم والتأخير يؤدي اليه ولو شئت في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز ان الشمس لم تغرب فكان الافطار افساد للصوم ولو أفطر وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غربت أم لا لم يذكر في الأصل ولا القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذکر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسخير ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يبطل المتيقن به بالشك وفيه وههنا النهار أصل فلا يثبت الليل بالشك فكان الافطار حاصلا فيه اهله حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ماذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فلما في الحكم المروى والقياس ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شك وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسألة التسخير بأن تسحروا كبر رأيهم ان الفجر طالع ولو أفطروا كبر رأيهم ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وانه في الأحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رأيهم لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه لانه انضاف الى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوق وقوع افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم يجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا تجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يتكحل الصائم بالاعتداء وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكنحل وهو صائم ولما ذكرنا انه ليس للعين منفذ الى الجوف وان وجدته في حلقه فهو آثره لا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يضع الصائم العلك لانه لا يؤمن أن يفصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ آثره ايضا صومه للفساد في كرهه ولو فعل لا يفصد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقيل هذا اذا كان مجبونا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتفتت فيصل شيء منه الى جوفه ظاهر او غالبا ويكره للمرأة أن تعضغ لصبيته اطعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن أن يصل شيء منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يذوق العسل أو السمن أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف انه جيد أو ردي وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره للمرأة أن تذوق المرققة ليعرف طعمها لانه يخاف وصول شيء منه الى الخلق فتفطره ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك يابساً أو رطباً مبالوا أو غير مبالول وقال أبو يوسف اذا كان مبالوا لا يكره وقال الشافعي يكره السؤال في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستيالك يزيل الخلوف في كره وجه قول أبي يوسف ان الاستيالك بالمبالول من السؤال ادخال الماء في الفم من غير حاجة في كرهه ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السؤال والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستيالك بالخيرية مطلقا من غير فصل بين المبالول وغير المبالول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوى فيه المبالول وغيره وأول النهار وآخره كالمضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبا لله تعالى ومرضيه ونحن به نقول أو يحمل على أنهم كانوا يتحرجون عن الكلام مع الصائم لتغير فمه بالصوم فنعهم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا آمن على نفسه ما سوى ذلك أما القبلة فلما روى أن عمرو بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقبل من القبلة للصائم فقال رأيت لو تضمضت بعاء ثم سجدت أكان يضرك قال لا قال فصم اذا وفي رواية أخرى عن عمرو بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هششت الى أهلي ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملا عظيما في قبلي وأنا صائم فقال رأيت لو تضمضت بعاء أكان يضرك قلت لا قال فصم اذا وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروى ان شابا وشبه خاسا لارسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب وخص للشيخ وقال الشيخ أمالك لاربه وأنا أمالككم لاربي وفي رواية الشيخ علك نفسه وأما المباشرة فلما روى عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صائم وكان أمالككم لاربه وروى عن أبي حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهرا وغالبا بخلاف القبلة وفي حديث عائشة رضي الله عنها الإشارة الى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان أمالككم لاربه قال أبو يوسف ويكره للصائم أن يتمضمض بغير الوضوء لا نه يتعمل أن يسبق الماء الى حلقه ولا ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكره لانه محتاج اليه لاقامه السنة وأما الاستنشاق والاغترسال وصب الماء على الرأس والتلف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكره وقال أبو يوسف لا يكره واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبل الثوب ويتلف به وهو صائم ولا نه ليس فيه الادفع أذى الحر فلا يكره كالأستظل ولا بي حنيفة ان فيه اظهار الضجر من العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا تكره الحجام للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند عامة العلماء وعند أصحاب الحديث يفطره واحتجوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولما روى عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجام يفطر لما فعله وروى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الصائم اتني والحجامة والاحتلام وأما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الابتداء ثم رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منهم ما يوجب الفطر وهو ذهاب ثواب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يحتجم رجلا وهما يغتاضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منهم ما على ما روى الغيبة تقطر الصائم ولان الحجامة ليست الاخراج شيء من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة التي لها زوج أن تصوم تطوعا لا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم وله أن يمنعها ان كان يضره لما ذكرناه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضره بأن كان صائما ومريضا لا يقدر على الجوع فليس له أن يمنعها الا بالامتناع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستمتاع فلا معنى للمنع وليس لعبدا ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير اذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صر فها الى التطوع وسواء كان ذلك يضر المولى أولا يضره بخلاف المرأة لان المنع ههنا المكان الملك فلا يقف على الضرر والزواج يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا للمولى وتقضى المرأة اذا اذن لها زوجها أو بانث منه ويقضى العبد اذا اذن له المولى أو أعتق لان الشروع في التطوع قد صح منهما الا انهما منعمان المضي فيه لحق الزوج والمولى فاذا أفطر الزمهما القضاء وأما الأجير الذي استأجره الرجل ليخدمه فلا يصوم تطوعا لا باذنه لان صومه يضر المستأجر حتى لو كان لا يضره فله أن يصوم بغير اذنه لان حقه في منافعه بقدر ما يتأدى به الخدمة والخدمة حاصله له من غير خلل بخلاف العبدان له أن يمنعهم وان كان لا يضره صومهم لان المانع هناك ملك الرأس وأنه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قدر ما يتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير

اذنه لانه لا حق له في منافعتها فلا يملك منعها كما لا يملك منع الاجنبية ولو اراد الاسافر دخول مصره أو مصر آخر
ينوي فيه الإقامة يكره له أن يفطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الإقامة
والمرخص والمبيح وهو السفر في يوم واحد فكان الترخيص للمحرم احتياطاً فان كان أكبر رأيه أن لا يتفق دخوله
المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة
الصحابه رضي الله عنهم الا شيأ حكى عن علي رضي الله عنه انه قال يكره فيها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول العامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام
آخر مطلقاً من غير فصل ولا تم اوقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها وما روى من
الحديث غريب في حد الا حديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثله أو تحمله على الدب في حق
من اعتاد التنقل بالصوم في هذه الأيام فالأفضل في حقه أن يقضى في غيرها لئلا تقوته فضيلة صوم هذه الأيام
ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الاعتكاف﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه ويتضمن بيان
محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وفي بيان حكمه اذا فاق من وقته المعين له أما
الاول فالاعتكاف في الاصل سنة وانما يصير واجباً باحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول لله على
ان اعتكف يوماً أو شهراً أو نحو ذلك أو علقه بشرط بان يقول ان شئني الله من يرض أو ان قدم فلان فله على أن
اعتكف شهراً أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
انه في الاصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انهما قالاً كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال
عجب للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
دخل المدينة الى أن مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الاصل ولان الاعتكاف تقرب
الى الله تعالى بمجاورة بيته والاعراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطالب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء
الخراساني مثل المعتكف مثل الذي أتى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادة فلا فيه من
اظهار العبودية لله تعالى بملازمة الاماكن المنسوبة اليه والعزيمة في العبادات القيام بما يقدر الامكان وانتفاء
الحرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالعبادة حتى لو نذر به يلتحق
باعتزام الوظيفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط صحته فنوعان نوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع
الى المعتكف فمنها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانما شرط الجواز في نوعي
الاعتكاف الواجب والتطوع جميعه لان الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدى الا
بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه العبادة لا تؤدى
الا في المسجد وأما البوغي فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصبح من الصبي العاقل لانه من أهل العبادة كما
يصح منه صوم التطوع ولا تنترط الذكورة والحرية فيصح من المرأة والعبد باذن المولى والزواج ان كان
لها زوج لانهم من أهل العبادة وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو نذر
الممولى اعتكافاً لمولى أن يمنعه عنه فاذا اعتق قضاؤه وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن يمنعه فاذا
بانت قضت لان الزوج ملك المنفعة فيهما وللمولى ملك الذات والمنفعة في الممولى وفي الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادام في ملك الزوج والمولى فاذا بانث المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاؤه ولان النذر منهما قد صرح لوجوده من الاهل لكنهم امتنعوا حتى المولى والزوج فاذا سقط حقهما باعتق
 والبيئونة فقد زال المانع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس للمولى أن ينعسه من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لان المولى لا يملك منافع مكاتبه فكان كالحرف في حق منافعه واذا أذن الرجل لزوجته بالاغتصاف لم يكن له أن يرجع
 عنه لانه لما أذن لها بالاغتصاف فقد ملكها ما فاع الاستمتاع به في زمان الاعتكاف وهي من اهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك والتمس عنه بخلاف المملوك اذا أذن له مولاه بالاغتصاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك
 ما ملكه المولى منافعه لانه ليس من اهل الملك وانما أعاره منافعه ولغير أن يرجع في العارية متى شاء الا انه يكره له
 الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فانه شرط
 لصحة الاعتكاف الواجب بالاخلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم
 والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس وعائشة واحدي الروايتين عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا للبت
 والاقامة والذا يقتر الى الصوم ولان الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطه لغيره لان شرط الشيء تبع له
 وفيه جعل المتبوع تبعا وان قلب الحقيقة ولهذا لم يشترط الاعتكاف التطوع وكذا يصح الشرع في الاعتكاف
 الواجب بدون ما قال الله على أن اعتكف شهر رجب فكم أرى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا الصوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرط المأجور بدونه فضلا عن الوجوب اذا الشروع في العبادة بدون شرطه لا يصح والدليل
 عليه انه لو قال لله على أن اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهده النذر وان لم يجب عليه
 الصوم بالاغتصاف ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا بصوم
 ولان الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ثم أحدر كنى الصوم وهو الامساك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذا الركن الآخر وهو الامساك عن الاكل والشرب لا يتواءم كل واحد منهما في كونه ركنا
 للصوم فاذا كان احدهما الركنين شرطاً كان الآخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الاعراض
 عن الدنيا والقبال على الآخرة بملزمة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين الا بقدر الضرورة
 وهي ضرورة القوام وذلك بالاكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وقوله الاعتكاف ليس الا للبت والمقام
 مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الامساك عن الاكل والشرب شرطاً لصحته كما لم يمنع أن يكون الامساك عن
 الاكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً
 لغيره ألا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً لجواز الصلاة حالة الاختيار كذا هي وأما
 اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعتقد على هذه الرواية
 واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتان في رواية مقدر بيوم وفي رواية غير مقدر
 أصلاً وهو رواية الأصل فاذا لم يكن مقدر او الصوم عبادة مقدره بيوم فلا يصلح شرطاً للمساك عن الجماع
 الاعتكاف الواجب فانه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته واما اذا
 قال لله على ان اعتكف شهر رجب فاعماً وجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليالي لان الليالي دخلت في
 الاعتكاف المضاف الى الشهر لضرورة اسم الشهر اذ هو اسم للايام والليالي دخلت في الصلاة أصلاً مقصوداً فلا يشترط
 لها ما يشترط للأصل كما اذا قال لله على أن اعتكف ثلاثة أيام انه يدخل فيه الليالي ويكون أول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذا واما النذر باعتكاف شهر رمضان فاعماً يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
 وان لم يكن لزمه بالاتزام الاعتكاف لان ذلك أفضل واما الاعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجواز في ظاهر الرواية
 وانما الشرط أحدر كنى الصوم عينا وهو الامساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في

المساجد فاما الامام ع من الاقل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف
 الرواية فيه مبنى على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم أو غير مقدر ذكر محمد في الاصل انه غير
 مقدر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدر بيوم فاما لم يكن مقدر على
 رواية الاصل لم يكن الصوم شرطا له لان الصوم مقدر بيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بعشروع فلا يصلح بشرط لما
 ليس بمقدر ولما كان مقدر ابيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطا له والكلام فيه يأتي في موضعه
 وعلى هذا يخرج ما اذا قال لله على ان اعتكف يومانه يصح نذره وعلمه ان يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين اليه
 فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد
 غروب الشمس لان اليوم اسم لياض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب ان يدخل المسجد قبل
 طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يعين اليوم في النذر ولو قال لله على ان
 اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بعمل للصوم ولم
 يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعاً للنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصح لان الصوم عنده ليس
 بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في
 الاصل فاما ان يوفق بين الروايتين فيحمل المذكور في الاصل على ما اذا لم تكن له نية واما ان يكون في المسئلة روايتان
 وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكر الايام كذا ذكر الليلة الواحدة
 يكون ذكر اليوم واحد والجواب ان هذا اثبات للغة بالقياس ولا سبيل اليه فلو قال لله على ان اعتكف ليلا ونهارا
 لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للجمع ما يشترط للاصل
 ولو نذر اعتكاف يوم قدأ كل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم
 في يوم قدأ كل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال لله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه
 اعتكاف يومين بليلتيهما وتعيين ذلك اليه فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة
 ويومها ثم الليلة الثانية ويومها الى ان تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
 أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر
 وروى عن ابن سماعة ان المستحب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان
 اليوم في الحقيقة اسم لياض النهار لان الليلة المتخللة تدخل لضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في
 دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بارأئها من الليالي لان الدخول هناك للعرف
 والعادة كقول الرجل كنعند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بارأئها من الليالي ومثل هذا العرف
 لم يوجد في التثنية ولهما ان هذا العرف أيضا ثابت في التثنية كما في الجمع يقول الرجل كنعند فلان يومين ويريد به
 يومين وما بارأئها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يعين في النذر ولو
 نوى يومين خاصة دون ليلتيهما صح نية ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان
 شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لتخلل الليلة بينهما فصار الاعتكاف
 ههنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال لله على
 ان اعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع ليلاتها وتعيينها اليه لكن يلزمه مراعاة صفة
 التتابع وان نوى الايام دون الليالي صح نية لما قلنا ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة وله خيار التفریق لان
 القرينة تعلق بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كافي الصوم ويدخل كل يوم قبل طلوع
 الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال لله على ان اعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما
 كذلك لو قال ثلاث ليل أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعاً لكن التعيين اليه لما قلنا ويدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس وقتنا للصوم والا صل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بارزاتها من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بارزاتها من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الارض اوقال عز وجل في موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة فلم اعبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما هو وما بارزاه صاحبه حتى ان في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي افر دكل واحد منهما بالذ قال الله تعالى سبع ليال وعمانية ايام حسوما ولا يتين حكم الجماعة ههنا لجران العرف فيه كافي اسم الجمع على ما بينا ولو قال الله على ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متتابعين اليه ولو قال نويت النهار دون الليل صحت نيته لانه عني به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا ذات الايام لا تقتضي التتابع لتخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عنيت الليالي دون النهار لم يعمل بنيته ووزمه الليل والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بها الليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلا يقبل قوله ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عنيت به الليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه عني به حقيقة كلامه والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول ما بارزاتها من الايام بالعرف فاذا عني به حقيقة كلامه والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادفتها محلها ولو قال لله على ان اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابع في النهار والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أولا وتعيين ذلك الشهر اليه فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فتقرب الشمس وهو فيه فيعته كف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك الا بد كالتتابع أو بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع أيضا فيجري على إطلاقه كافي الصوم ولنا الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لبت واقامة والليالي قابلة للبت فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب به بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا ووزمه أن يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا له ان يفرق لانه أوجب مطاقا عن قيد التتابع وليس مبنى حصوله على التتابع بل على التفريق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه بقي له الخيار ولهذا لم يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور في الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم يصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما أصل في نفسه كالبلق فاذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتمله فبطل كمن ذكر البلق وعني به البياض دون السواد فلم تصادف النية محلها فافت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصاله والقص كالتابع لها لانه مركب فيها نية لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين أصل فلم ينطلق الاسم على أحدهما بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون الليالي لأن هناك أيضا نقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستحالة بل تناول النهار والليالي جميعا فكان مضيقا للنذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا معا غير أن الليالي ليست محلا لاضافة النذر بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلغادر الليالي والنهار محل لذلك فصحت الاضافة اليها على الأصل المعهود ان انصرف المصادف لمحل يصح والمصادف لغير محل يلفظ قاطعا في الاعتكاف فكل واحد منهما محل ولو قال لله

على ان اعتكف شهر النهار دون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالي لانه لما قال النهار دون الليل فقد لفظا ذكر الشهر بنص كلامه كن قال رأيت فرسا أبلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعا يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعاً ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال لله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه يصومه متتابعاً وان أفطر يوماً أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه كما اذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فان لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعاً لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداءً بان قال لله على ان اعتكف شهر اولاً أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهر اقبله عن نذره بان قال لله على ان اعتكف رجباً فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه عن نذره عند أبي يوسف وعند محمد رجهما الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله ونذر كالمسئلة في كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال لله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره يلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه خرج عن عهده النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزومه بالالتزام الاعتكاف لان ذلك ليس بشرط انما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهر وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة يصح أداء الظهر بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعاً كما ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط نذره وجه قوله ان نذره ان عقد غير موجب للصوم وقد تعذر ابقاؤه كما ان العقد يسقط لعدم الفائدة في البقاء وجه قول محمد رجهما الله تعالى ان النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يؤد بقي واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذا بقي واجبا عليه ولا يبق واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم واما قوله ان نذره ما انعقد موجب للصوم في رمضان فنعم لكن جاز ان يبقى موجباً للصوم في غير رمضان وهذا لان وجوب الصوم لضرورة التمكن من الاداء ولا يتمكن من الاداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعاً لانه يلزمه الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعاً كما اذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه انه يقضيه في شهر آخر متتابعاً كذا هذا ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابعاً بصوم وقضاء رمضان فان قضى صوم الشهر متتابعاً وقرن به الاعتكاف جازو يسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهده النذر لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعاً يصوم شهرام متتابعاً وهذا لان ذلك الصوم لما كان باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيه اصوماً آخر فبقى واجب الاداء بعين ذلك الصوم كما ان عقد ولو صام ولم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضياً المساقاة بصوم هذا الشهر لم يصح لماذا كرنا ان بقاء وجوب الاعتكاف يستدعي وجوب صوم يصير شرط الادائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيد أو أيام التشريق فهو على الرويتين اللتين ذكرناهما في الصوم ان على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر الامين ان كان أراد به الامين وان اعتكف فيها جاز وخرج عن عهده النذر وكان مسياً وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره بالاعتكاف فيها أصلاً كما لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم وأما الذي يرجع الى المعتكف فيه فالمسجد وانه شرط في

نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتمم عا كفون في المساجد وصفهم بكونهم عاكفين في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماعة في المساجد لينه وأعن الجماعة فيها فدل أن مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لأن النص مطلق ثم ذكر الكرخي أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مساجد الجماعة يريد به الرجل وقال الطحاوي أنه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه روى عنه أنه لا يجوز إلا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كأنه ذهب في ذلك إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام وروى أنه قال لا تشد الرحال إلا لثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى وفي رواية ومسجد الأنبياء ولنا عموم قوله تعالى ولا تبشروهن وأتمم عا كفون في المساجد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومؤذن والمروى أنه لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام أن ثبت فهو على التناسخ لا نروى أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله إذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخا لقوله أو يحمل على بيان الأفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وعلى المجاورة على قول من لا يكرهها أو أما الحديث الآخران ثبت فيحمل على الزيارة أو على بيان الأفضل فأفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الأقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثر أهلها وعظم أم المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة في مسجدى هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولأن للمسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه وزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لأنه مسجد أفضل الأنبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لأنه مسجد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ولا جماع المسلمين على أنه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد أفضل منه ثم المسجد الجامع لأنه مجمع المسلمين لأقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لأنها في معنى الجوامع لكثرة أهلها وأما المرأة فذكر في الأصل أنها لا تعتكف إلا في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن بن أبي حنيفة أن المرأة أن تعتكف في مسجد الجماعة وإن شاءت اعتكفت في مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد حيا ومسجد حيا أفضل لها من المسجد الأعظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على الروايتين جميعا بخلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز وفيه قايين الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها وجه قوله أن الاعتكاف قرينة خصت بالمساجد بالنص ومسجد بيتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم لمكان المعد للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد فلا يجوز إقامة هذا الفريضة فيه ونحن نقول بل هذه قرينة خصت بالمسجد لكن مسجد بيتها له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف لأن له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة فأعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في محض دارها أفضل من صلاتها في مسجد حيا وإذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذلك في حق الاعتكاف لأن كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لأنه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم

فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والإقامة يقال اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا لن تبرح عليه عاكفين أي لن نزال عليه مقيمين ويقال فلان معتكف على

حرام أى مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفا وكفا وإذا عرف هذا فتقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلا ولا نهار الا لما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لان الاعتكاف لما كان ليلا واقامة فخرج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان ابطالا له وابطال العبادة حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم الا انا جواز ناله الخروج لحاجة الانسان اذا لا بد منها وتعدرقضاؤها في المسجد فعدت الضرورة الى الخروج ولان في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القرينة لانه لا يمكن المرء من اداء هذه القرينة الا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة ولا بذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة فكان الخروج له من ضرورات الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة كانه في المسجد وقد روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلا ولا نهار الا لحاجة الانسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لانها فرض عين ولا يمكن اقامتها في كل مسجد فيحتاج الى الخروج اليها كالحاجة الى الخروج الى المسجد لانها لم يكن الخروج اليها مبطالا لاعتكافه وهذا عندنا وقال الشافعي اذا خرج الى الجمعة بطل اعتكافه ووجه قوله ان الخروج في الاصل مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرنا من قرار واقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطالا لا فيد الا يمكن التحرز عنه كحاجة الانسان وكان يمكنه التحرز عن الخروج الى الجمعة بان يعتكف في المسجد الجامع ولنا ان اقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والا مريب بالسعي الى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان الخروج الى الجمعة مبطالا لاعتكاف لما أمر به لانه يكون أمر بابطال الاعتكاف وانه حرام ولان الجمعة لما كانت فرضا حقا لله تعالى عليه والاعتكاف قرينة ليست هي عليه فتى أوجهه على نفسه بالنسبة لم يصح نذره في ابطال ما هو حق لله تعالى عليه بل كان نذره عدم ما في ابطال هذا الحق ولان الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة لاجله وقد خرج الجواب عن قوله ان الاعتكاف لبث والخروج يبطله لما ذكرنا ان الخروج الى الجمعة لا يبطله لما بينا واما وقت الخروج الى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج الى الجمعة عند الاذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أو بعاءا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها أو بعاءا وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدها انها أربع في قول أبي حنيفة وعندهما ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد اذا كان منزله بعيدا يخرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أى وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل الخطبة أربع ركعات لان اباحة الخروج الى الجمعة اباحة لاتباعها وسننهم ان توابعها بعزلة الا ذكر المسنون فيها ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة الا مقدار ما يصلي بعدها أو بعاءا وستا على الاختلاف ولو أقايوما وليلة الا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك اما عدم الاتعاض فلان الجامع لما صلح لا يتدأ الاعتكاف فلان يصلح للبقاء أولى لان البقاء أسهل من الابتداء واما الكراهة فلانه لما ابتدأ الاعتكاف في مسجد فكانه عينه للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع امكان الاتعام فيه ولا يخرج لعبادة مريض ولا صلاة جنازة لانه لا ضرورة الى الخروج لان عيادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض كفاية تسقط عنه بقيام الباقي بها فلا يجوز ابطال الاعتكاف لاجلها وماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير اجباب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما اذا كان خرج المعتكف لوجه مباح كحاجة الانسان او الجمعة ثم عاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك قصدا وذلك جائزا ما المرأه اذا اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه الى منزلها الا لحاجة الانسان لان ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بان انهم سد المسجد أو أخرجه السلطان مكرها أو غير السلطان

فدخل مسجدا آخر غيره من سباعته لم يفسد اعتكافه استسكانا والقياس أن يفسد وجهه القياس أنه وجد ضده
الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كإلخروج عن اختيار وجه الاستسكان أنه خرج من غيره
ضرورة ما عندنا دام المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعد ما أتى دم فكان الخروج منه أمرا لا بد منه
بمنزلة الخروج لحاجة الإنسان وما عند الأكره من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج
ملحقا بالعدم كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو عشي مشيا رفيقا فان خرج من المسجد لغير عذر فسد اعتكافه
في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول
أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما أن الخروج القليل عفو وإن كان بغير عذر بدليل أنه لو خرج
لحاجة الإنسان وهو عشي متأثرا بفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفو ولا في حنيفة أنه ترك
الاعتكاف بالشتغال بضده من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لقوات الركن وبطلان الشيء بقوات ركنه يستوى فيه
الكثير والقليل كالأكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
ضبطها فسد اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان ومكث
بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بخلافه وإن كان باب المئذنة خارج المسجد بلان المئذنة من المسجد الأثرى أنه
يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره بجانب
المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لأن ذلك ليس بخروج الأثرى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل
ذلك لا يحنث في عينه وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من
المسجد فيغسل رأسه وإن غسل رأسه في المسجد فيأفأه لأبأس به إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فإن كان
يحيث يتلو المسجد يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب ولو توضأ في المسجد فيأفأه وهو على هذا التفصيل
وأما اعتكاف التطوع فسد بالخروج لغير عذر كخروج لعبادة المريض وتشجيع الجنائز فيه روايتان في
رواية الأصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر
على رواية الأصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثير أو يخرج فيكون معتكفا
ما أقام نارا كما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال أنه لا يصح بدون الصوم كالأصباح
الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن أن الشروع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا
صيانة للمؤدى عن البطلان كفي الصوم التطوع وصلاة التطوع ومست الحاجة إلى صيانة المؤدى ههنا لأن القدر
المؤدى انعقد بقرينة يحتاج إلى صيانتها وذلك بالمضى فيه إلى آخر اليوم وجه رواية الأصل أن الاعتكاف لبث وإقامة
فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف بهرفة وهذا لأن الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبث وإقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافا في نفسه فلا تقف صحته
واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم وهذا هو الحقيقة إلا إذا جاء دلائل التغير فتجعل الأفعال المتعددة المتغيرة
حقيقة متحدة حكما كفي الصوم ومن ادعى التغير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله الشروع فيه موجب لمسلم لكن
بقدر ما اتصل به الاداء ولما خرج فما أوجب الا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف
فسد اعتكافه لأن الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد قيل
المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة
والرفق والغشيان فالجماع على الجماع لكن الله تعالى حيي كريم يكره ما يكره بما شاء ذلك الآية على أن الجماع محظور في
الاعتكاف فإن خطر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وإن كان ظاهر النهي عن
المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد بلان الآية الكريمة

نزات في قوم كانوا يشكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون الى
 معتكفهم لانهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت أجل وأعظم من أن يجملوها
 مكانا لوطه نسائم فثبت ان النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لاجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات
 الاعتكاف فيوجب فسادا وسواء جامع ام لا أو نهار الان النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليل
 ونهار أو سواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب
 الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما ان الأصل أن لا يكون عذرا لان فعل الناسي
 مقدور الامتناع عنه في الجملة اذ الوقوع فيه لا يكون الا لنوع تقصير ولهذا كان النسيان جارا للمؤاخذة عليه عندنا
 وانما رفعت المؤاخذة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا
 في باب الصلاة الا انه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني ان المحرم في الاعتكاف عين الجماع
 فيستوى فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الاطوار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه افطارا لا اكله جماعا
 فكانت حرمة غيره وهو الاطوار والافطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار عامدا فسد
 صومه وفسد اعتكافه فساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لانه لا يفسد صومه والأصل ان ما كان من
 محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل
 كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو
 والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكالاكل والشرب والفقه ما يبينوا ولو باشر فانزل فساد اعتكافه لان
 المباشرة منصوص عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان المباشرة مع
 الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا لو جامع فيما دون الفرج فانزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لانه بدون
 الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقبيل والمعانقة واللمس انه ان انزل في شيء من ذلك فسد
 اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان في باب الصوم لا تحرم الدواعي اذا كان يأمن على نفسه
 والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تحريما للدواعي لانه لا يقتضي
 اليه فلو لم تحرم لادى الى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما انما المحرم هو الاطوار أو حرم الجماع لكونه
 افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فانزل لم يفسد اعتكافه لانعدام الجماع صورة ومعنى فاشبه
 الاحتلام والله الموفق ولا ياتي الزوج امرأته وهي معتكفة اذا كانت اعتكفت باذن زوجها لان اعتكافها اذا
 كان باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما يبينها تقدم فلا يجوز وطؤها ما فيه من افساد عبادتها وفسد
 الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قرينة والكافر ليس من أهل القرينة ولهذا لم ينعقد مع الكفر فلا يبيح مع الكفر أيضا
 ونفس الاغما لا يفسده بخلاف حتى لا ينقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف اذا أفاق وان أغشى عليه
 أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برأ أن يستقبل لانه لزمه متتابعه وقد فانت صفة التتابع فيلزمه الاستقبال كما
 في صوم كفارة الظهار فان تناول الجنون وبقي سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضي أو يسقط عنه ففيه روايتان
 قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد
 وجه قوله ان السكران كالجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان السكر ليس الامعنى له أثر في
 العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا ينقطع التتابع كالاغما ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فساد اعتكافها
 لان الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لمناقضتهما الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فقتنع من البقاء ولو احتلم
 المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا يصنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم أمكنه الاغتسال في المسجد من غير
 أن يتلوث المسجد فلا بأس به والا فيخرج فيغتسل ويعود الى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشتري ويتزوج
 ويراجع ويلبس ويتطيب ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويحدث ما بدله بعد

أن لا يكون مأثماً وإنما في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقسلا الأمتعة إلى المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد متجراً لأجل الاعتكاف وحكي عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد كأنه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جنبوا مساجدكم صليانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيفوكم (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لابن أخيه جعفر هلا اشتريت خادماً قال كنت معتكفاً قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجر كالسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة اليها أو يحمل على الندب والاستحباب توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكلاوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نومةكم سبباً وقد روى أن النبي كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما نال الأكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من الاعتكاف اذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم بما لا مأثم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً قیل في بعض وجوه التأويل أي صدقاً وصبوا بالاكذبوا ولا تخشوا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكلم بما فيه مأثم فانه لا يجوز في غير المسجد في المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بحج أو عمرة وإذا فعل لزمه الاحرام وأقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم عصى في احرامه إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما صحة الاحرام في حال الاعتكاف فلا نه لا تنافي بينهما ألا ترى أن الاعتكاف ينقضي مع الاحرام فيبقى معه أيضاً وإذا صح احرامه فانه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأعمال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما إذا خاف فوت الحج فانه يدع الاعتكاف لأن الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولأن الحج أكدر وأهم من الاعتكاف فالاشتغال به أولى وإذا ترك الاعتكاف بقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه إذا فسد فالذي فسد لا يخلو إما أن يكون واجباً وعنى به المنذور وإما أن يكون تطوعاً فان كان واجباً يقضى إذا قدر على القضاء إلا الردة خاصة لانه إذا فسد التحق بالعدم فصار قائماً معنى فيحتاج إلى القضاء جبراً للنفوت ويقضى بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير أن المنذور به أن كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا أفطر يوماً ثم يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كافي صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم وإذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متابعا فإيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والحليض والجنون والاعتمام الطويل لان القضاء يجب جبراً للثبوت والحاجة إلى الجبر متعقبة في الأحوال كلها إلا أن سقوط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل ان يسقط القضاء كافي صوم رمضان إلا أن في الاستحسان يقضى لان سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لان الجنون إذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع إذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على ان اعتكاف التطوع غير معتد في رواية محمد عن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه إذا

فأتى عن وقته المعين له بان نذر اعتكاف شهر بعينه انه اذا فات بعضه فضاها لا غير ولا يلزمه الاستقبال كافي الصوم
وان قاله كاه قضي الكل متتابعاً لانه لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته فصار كانه انشأ
النذر باعتكاف شهر بعينه فان قدر عن قضاؤه فلم يقضه حتى آيس من حياته يجب عليه أن يوصى بالفدية لكل
يوم طعام مسكين لاجل الصوم لاجل الاعتكاف كافي قضاء رمضان والصوم المندور في وقت بعينه وان قدر على
البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك ان كان محبباً وقت النذر فان كان من يضا وقت النذر فذهب الوقت
وهو مريض حتى مات فلا شيء عليه وان صح يومافه وعلى الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المندور في وقت بعينه
واذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه فجميع العمر وقته كافي النذر بالصوم في وقت بغير بعينه وفي أي وقت أدى كان
مؤدياً لا فاضلاً ان الإيجاب حصل مطلقاً عن الوقت وانما يتضيق عليه الوجوب اذا آيس من حياته وعند
ذلك يجب عليه ان يوصى بالفدية كافي قضاء رمضان والصوم المندور المطلق فان لم يوص حتى مات سقط عنه في
أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة الفدية الا أن يتبرعوا به وعند الشافعي لا تسقط
وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسئلة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

كتاب الحج

الكتاب يشتمل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية
الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سنته وفي
بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنة وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه اذا
فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه اذا فات عن عمره أصلاً أو رأساً أو المأوى أو الفدية
ثبتت فرضية بالكتاب والسنة واجماع الأمة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلاً في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما انه قال ولله على الناس حج البيت وعلى كلمة
الإيجاب والثاني أنه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال أي ومن كفر بالحج فلم يرجعه برا ولا تركه مأثماً وقوله تعالى لا يراهيم عليه الصلاة والسلام وأذن في الناس
بالحج أي ادع الناس ونادهم الى حج البيت وقيل أي اعلم الناس ان الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى يا أيها
رجال اوعى كل ضامر وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة
وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم
وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تلكها واجبة بكم وروى عنه عليه الصلاة
والسلام انه قلل من مات ولم يحج حجة الاسلام من غير أن يمنعه سلطان جائراً أو مرض حابس أو عذر ظاهر فليمت
ان شاء يهوديوان شاء نصرانياً أو مجوسياً وروى انه قال من ملك زاداً واحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا
عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فلان الأمة أجمعت على فرضية وأما المعقول فهو ان العبادات
وجبت لحق العبودية وألحق شكر النعمة اذ كل ذلك لازم في العقول وفي الحج اظهار العبودية وشكر النعمة أما
اظهار العبودية فلان اظهار العبودية هو اظهار التذلل للمعبود وفي الحج ذلك لان الحاج في حال احرامه يظهر
الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصور بصورة عبدة سخط عليه مولاه فيعرض بسوء حاله لعطف
مولاه وممر حتمه ايامه في حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبدة عصي مولاه فوقف بين يديه متضرعاً حامداً له مثنياً عليه
مستغفراً لزالته مستقبلاً لاعتزائه وبالطواف حول البيت يلزم المكان المنسوب الى ربه بمنزلة عبدة معتكف على
باب مولاه لا تذبجنا به وأما شكر النعمة فلان العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم الا بالبدن
والمال ولهذا لا يجب الا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر النعمتين وشكر النعمة ليس الا استعمالها

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية فرضه ففيها انه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب علينا لا يسقط بأقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فانه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الايجاب تناول كل واحد من آحاد الناس عينا والاصل أن الانسان لا يخرج عن عهده ما عليه الا بآدائه بنفسه الا اذا حصل المقصود منه بآداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر الا مرة واحدة بخلاف الصلاة والصوم والزكاة فان الصلاة تجب في كل يوم وليس له خمس مرات والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة والزكاة والصوم ثبت بدليل زائد لا يخلو الأمر ولما روى أنه لما نزلت آية الحج سأل الاقرع بن حابس رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج ألعانها هذا يا رسول الله أم لا يد فقال لا بد ولا نه عبادة لا تتأدى الا بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى الى الخرج وأنه مني شرعا ولا نه اذا لم يمكن اداؤه لا يخرج لا يؤدى فيلحق المأثم والعقاب في هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لماسأله الاقرع ابن حابس وقال ألعانها هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام لا بد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم تركتم لصلواتهم واختلف في وجوبه على الفور والترخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأتى بالتأخير عن أول أوقات الامكان وهي السنة الاولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاجة الخلاف في المسئلة بين أبي يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا لأن قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز وجعل الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر فتقيمه بالفور تقييد المطلق ولا يجوز الا بدليل وروى أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لأفضيا ولو كان واجبا على الفور وقفات الفور فقد فات وقته فينبغي أن يكون قاضيا لا مؤديا كالفوات صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهذا أن الأمر بالحج في وقته مطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أحوط لانه اذا حمل عليه يأتى بالفعل على الفور ظاهر او غالبا خوفا من الاثم بالتأخير فان أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمن الضرر وان أريد به التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسارعة الى الخير ولو حمل على التراخي ربما ألبأني به على الفور بل يؤخر الى السنة الثانية والثالثة فتلحقه المضرة ان أريد به الفور وان كان لا يلحقه ان أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط الوجهين فكان أولى وهذا قول امام الهندي الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه يحتمل على الفور لكن عملا للاعتقاد اعلى طريق التعيين أن المراد منه الفور والتراخي بل يعتقد أن ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زاد او راحلة تبليغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرا نيا الحق الوعيد عن آخر الحج عن أول أوقات الامكان لأنه قال من ملك كذا فلم يحج والغاء للتعقيب بلا فصل أى لم يحج عقيب ملك الزاد او راحلة بلا فصل وأما طريق عامة المشايخ فان للحج وقتا معيننا من السنة يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الاولى وقد يعيش الى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الاولى تقويتا له حال لانه لا يمكنه الاداء للحال الى أن يموت وقت الحج من السنة الثانية وفي ادراك السنة الثانية يشن فلا يرتفع القواب الثابت للحال بالشئ والتفويت

حرام وأما قوله ان الوجوب في الوقت ثبت مطلقا عن الفور فسلم لكن المطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل انه كان لم يذر له ولا كلام في حال لم يذر يدل على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل الا لعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات ولم يكن في تأخير ذلك فوات لعلمه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين والنبا للتيمن والتبرك أو لما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم يموت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا فاعلمنا كان كذلك لان أثر الوجوب على الفور عملا في احتمال الاثم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لافي اخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتا الواجب كافي باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل انما كان محمرا عن الفوات فاذا عاش الى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الاداء في وقته كافي باب الصلاة والله أعلم

فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لانه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج حتى لو حجتا لم يأنفع الصبي وأفاق المجنون فعليهما حجة الاسلام ومافعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدنيا بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما أعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني أنه اذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالتبرك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعند غيره يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل اداء العبادة ولا سبيل الى الايجاب لقدرته على الاداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعا والتابع متبوعا وانه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما عبد حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما تذكر ان شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكه بالاذن فلم يوجب شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أولا لأنه لا يصير مالكه الا بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعا ولأن ما روي من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقهاء لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم اذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أسير لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن جميعا والعبد لا يملك شيئا من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه اذا لا ملك لاحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وانه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج فاذا أدى وقع عن حجة الاسلام فأما العبد فانه يملك مولاه ابتداء وانتهاء مادام عبدا فلا يكون قادرا على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا ان الفقير اذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وان كان لا يجب

عليه الجهاد ابتداء والعبد اذا شهد الوقعة لا يضرب له بسهم الحرب بل يرضخ له وما افتقر الى الماذكرنا وهذا بخلاف
العبد اذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وان كان لا تجب عليه الجمعة في الابتداء لان منافع العبد مملوكة للمولى والعبد
مخجور عن التصرف في ملك مولاه نظر المولى الا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فانه مبقى فيها على
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لانما تأدى عن منافع البدن في ساعات قليلة
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فاذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السعي فيه ذلك الظهر والجمعة
سواء ففطر المسالك في جواز الجمعة اذ لو لم يجز له ذلك يجب عليه اداء الظهر ثانيا فيزيد الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فانهما لا يؤديان الا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بقوات ماله وتعطيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض اذا وجد من العبد تبادر
العبد الى الاداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدي الى الاضرار بالمولى فالشرع حجب عليهم وسد
هذا الباب نظر بالمولى حتى لا يجب الا بذلك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو احرم الصبي ثم بلغ قبل الوقوف
بعرفة فان مضى على احرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الاسلام اذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الاسلام اذا نوى النقل يقع عن النقل عندنا وعند غيره يقع عن الفرض
والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولو جدد الاحرام بأن لم يأتى حجة الاسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزيارة يكون عن حجة الاسلام بلا خلاف وكذا المجنون اذا أفاق والكافر اذا أسلم قبل الوقوف
بعرفة جدد الاحرام ولو احرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الاسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الاسلام
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن احرام الكافر والمجنون لم ينعقد أصلا لعدم الاهلية واحرام الصبي
العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فيكون محملا لا ينتقاض فاذا جدد الاحرام بحجة الاسلام
انتقض فأما احرام العبد فانه وقع لازما لكونه أهلا للخطاب فانه قد احرامه تطوعا فلا يصح احرامه الثاني
الابتنسج الاول وانه لا يحتمل الانفساخ ومنها حجة البدن فلاحج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحة بنفسه والمحبوس والممنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج الى الحج لان
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الاسباب والآلات ومن
جملة الاسباب سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلا ان
السييل أن يصح بدن العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يجبر ولان القرب والعبادات وجبت بحق الشكر
لما أنعم الله على المكلف فاذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة
وأما الاعمى فقد ذكر في الاصل عن أبي حنيفة انه لا حج عليه بنفسه وان وجد زاد وراحلة وفائدة وانما يجب
في ماله اذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الاعمى والمقعد والزمن ان عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الاعمى الحج بنفسه اذا وجد زاد وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجهه قوهما ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وللاعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولان الاعمى يجب عليه الحج بنفسه الا انه لا يمتدى الى الطريق بنفسه ويمتدى بالقائد فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لان هؤلاء لا يقدر على الاداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد انهما لا يقدران بغيرهما ان كانا لا يقدران بأنفسهما والقدر بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد
والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الاصل لا يمتدى
ان الاعمى لا يقدر على اداء الحج بنفسه لانه لا يمتدى الى الطريق بنفسه ولا يقدر على ماله منه في الطريق

بنفسه من الركوب والتزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونا قادرين على الاداء بأنفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختباره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستطيع على الرحلة وان كان ثمة غيره يمكنه لما قلنا كذا هذا وانما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الاسباب الموصلة الى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما ألا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زاحل لا سفينة ثمة أو عدو حائل يحول بينه وبين الوصول الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحة فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبيه على أسباب الامكان فكما كان من أسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في اجاب الحج على الاعشى والزمن والمدة والمفاجىء والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الرحلة بأنفسهم حرجا بينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنهم مالك الزاد الرحلة في حق الزاني عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والراحلة اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحلة سواء كانت الاباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالأب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة اذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالوالد بدل الزاد والراحلة لابنه وله في الاجنبي قولان ولو هو به انسان ما لا يجب به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الرحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ما سكا ولا باباحة ومالك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يتقدر على المشي يجب عليه الحج وان لم يكن له راحلة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيلزمه فرض الحج (ولنا) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما وبه تبين ان القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الرحلة انما راعى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فأما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير راحلة لانه لا حرج يلحقه في المشي الى الحج كالا يلحقه الحرج في المشي الى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذا الملك لا يشترط اعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة كالدور كوابا اذا ثبت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) ان استطاعة الاسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون لازمة الا ترى ان المباح أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لان شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والراحلة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمته وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبي يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فسر الرحلة فقال اذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكثر به شق حمل أوزامه أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا أن يعشى أو يكثرى عقبة فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عقبة وانما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الخواص لانهم من الخواص اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهرا فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعد لان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب

عليه الحج اذ لم يكف ماله الا للعبه لان المفروض هو الحج راكبا لا ماشيا والراكب عبقة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويعشى في البعض وذکر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤجرها ومتاع لا يتنعمه وعبد لا يستعمله وجب عليه أن يبيعه ويحج به وحرم عليه أخذ الزكاة اذا بلغ نصابا لانه اذا كان كذلك كان فاضلا عن حاجته كسائر الاموال وكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فان أمكنه بيع منزله وان يشتري بثمنه منزلا دونه ويحج بالفضل فهو أفضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكنه فلا يعقبه في الحاجة قدر مالا بد منه كالا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذکر الكرخي ان ابا يوسف قال اذا لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعند مدراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي أن يجعل ذلك في غير الحج فان فعل أم لا نه مستطيع لملك الدراهم فلا يعذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يزيد على مقدار الذهب والرجوع فاما المقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بيننا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الأداء لا من شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية اذا خاف القوت فن قال انه من شرائط الأداء يقول انه تجب الوصية اذا خاف القوت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا تجب الوصية لان الحج لم يجب عليه ولم يصرف دينافي ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الأداء لا شرط الوجوب ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة والاستطاعة بدون أمن الطريق كالا استطاعة بدون الزاد والراحلة الا أن النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية يستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى وهو امكن الوصول الى البيت الا ترى انه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على ان الممنوع عن الوصول الى البيت لازداده ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لا من الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون معها زوجها ومحرم لها فان لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كان معها نساء في الرفقة ثقات واحتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والاناث باختلاف فاذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة واذا كان معها نساء ثقات يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتحجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو زوج وانما اذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذا النساء لحم على وضما ما ذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرمت الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة أخرى والايت لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من ركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطاعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لا راد قزاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذکر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدر في ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكنها الحج بدونه كالا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك كالا يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضي ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط

الوجوب بل ان وجد الشرط وجب والا فلا الا ترى ان الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا
قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها أن تزوج عن يمينها كذا هذا ولو كان معها محرم فلها
أن تخرج مع المحرم في الحجبة القرية من غير أن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها أن تخرج بغير إذن زوجها
وجه قوله ان في الخروج نفوت حقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها اذا
جدت محرما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والتزول وأمنت المخاوف لان المحرم
يصونها وأما قوله ان حق الزوج في الاستمتاع يفوت بالخروج الى الحج فنقول منافعها مستثناة عن ملك الزوج في
الهرائض كافي الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج الى حجة التطوع فلا زوج أن يمنعها كما
في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزوج أو محرم لان ما روينا من
الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما ما ذكرنا من حاجة المرأة الى من ركبها
ويتزلفها بل حاجة العجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها
الرجال حال ركوبها وزولها فحتاج الى الزوج أو الى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون ممن لا
لا يجوز له نكاحها على التأبيد اما بالقربة أو الرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيد التهمة في الخلوة ولهذا
قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأموئا عليه لم يجز لها أن تسافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي المحرمية
وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذمي والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسيا لانه يعتقد باحبة
نكاحها فلا تسافر معه لأنه لا يؤمن عليها كالأجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يفق انهما ليسا
بمحرمين في السفر لأنه لا يتأتى منهما حفظها وقالوا في الصبية التي لا يشتهى مثلها انها تسافر بغير محرم لأنه يؤمن
عليها فاذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم أو الزوج انما يشترط اذا
كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فان كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم يشترط للسفر وما دون
ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كالأجنبي لا يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم
شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن
الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز
وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه رد المعتدات من ذي
الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الحنفية ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر
فاما العدة فاما انما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الأمرين أولى وان لم يمتها بعد الخروج الى السفر
وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والافضل أن يرجعها
وان كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مدة سفر والى مكة مدة سفر فاما ان يعود الى منزلها
لانه ليس فيه انشاء سفر فصار كأنها في بلدها وان كان الى مكة أقل من مدة سفر والى منزلها مدة سفر مضت
الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان
شأت مضت وان شأت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفر فان كانت في المصر فليس لها أن
تخرج حتى تنقضي عدها في قول أبي حنيفة وان وجدت محرما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج اذا وجدت
محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بخلاف وان كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها
وما لها فلها أن تمضي فتدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرما أولا وعندهما
تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها باللائحة في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم
من لم يجب عليه الحج بنفسه اعذر كل امرئ ونحوه وله مال يلزمه أن يحج رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا
وجد شرائط جواز الحج على ما نذكره ولو تكلف واحد ممن له عذر فخج بنفسه أخرنا عن حجة الاسلام اذا كان

عاقلا بالغاشع الا انه من أهل الفرض الا انه لم يجب عليه لانه لا يمكنه الوصول الى مكة الا بخرج فاذا تحمل الحرج وقع موقعه كالفقر اذا حج والعبد اذا حضر الجمعة فاذا هال ولا نه اذا وصل الى مكة صار كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد والصبي والمجنون فان العبد والصبي ليسا من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلا والله أعلم ثم ما ذكرنا من الشرائط الوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث أحب لانه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لانه لم يجب عليه الحج قبله ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب للحج فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء واذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فاما اذا جاء وقت الخروج والمال في يده فليس له أن يصرفه الى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور لانه اذا جاء وقت خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه الى غيره كالمسافر اذا كان معه ماء لطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج اثم وعليه الحج والله تعالى أعلم

فصل وأما ركن الحج فشيان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصل للحج والثاني طواف الزيادة أما الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان سنه وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفه أي الحج الوقوف بعرفة اذا الحج فعل وعرفة مكان فلا يكون حجاً فكان الوقوف مضمراً فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والمحمل اذا التحق به التفسير يهيم مفسراً من الاصل فيهمير كانه تعالى قال والله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضي أن يكون هو الركن لا غير الا انه يدعي عليه طواف الزيادة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف بعرفة فقد تم حجه جعل الوقوف بعرفة اسماً للحج فدل انه ركن فان قيل هذا يدل على ان الوقوف بعرفة واجب وليس بفرض فضعف لا عن أن يكون ركناً لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده القام لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقد تم حجه ليس هو القام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال الفساد فقوله فقد تم حجه أي خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه لكن تلزمه الفدية على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن فلو حل القام المذكور في الحديث على القام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضاً لانه يوجد الحج بدونه فيتناقض فحمل القام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس قيل ان أهل الحرم كانوا لا يفتقون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا تفيض كغيرنا ممن قصدنا فانزل الله عز وجل الآية الكريمة بأمرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث أفاض الناس والناس كانوا يفيضون من عرفات وافاضتهم منها الا تكون الا بعد حصوهم فيها فكان الأمر بالافاضة منها أمراً بالوقوف بها ضرورة وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت قريش ومن كان على دينها يفتقون بالمزدلفة ولا يفتقون بعرفات فانزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف ركناً في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقفة الا بطن عرفة ولسار وبنام الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقاً من غير تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرفة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبر انه وادي الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين نزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع فجر الثاني من يوم

المحر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته
 كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشتباه استحسانا على ما ذكره ان شاء الله تعالى وكذا
 الوقوف قبل الزوال لم يجوز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفة بنهار ولا بليل فقد فاته الحج والا صل فيه
 ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عني مناسككم فكان بيان اول الوقت وقال
 صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
 ان الوقت يبقى ببقاء الليل ويقوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
 لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفة بليل فقد
 أدرك الحج على ادراك الحج بادرالك عرفة بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
 ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى نسجه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
 أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى نافع النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
 حجه مطلقا عن الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وبعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمردد ليل فيقي ما بعد
 الزوال الى انفجار الصبح مراد اولان هذا نوع نسج فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة في الحديث
 لان فيه من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا
 يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان أكلوا عدة ذى القعدة ثلاثين يوما ثم شهد اليهود
 انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقفوا بهم صحيح وحجتهم تامة استحسانا والقياس ان لا
 يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كالتوبين انهم وقفوا يوم التروية وأي فرق بين التقديم
 والتأخير والاستحسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضحاكم يوم
 تصومون وعرفتمكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحجون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
 الحج وقت تقف أو تحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
 النفي وهي نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان
 هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الخرج بخلاف ما اذا تبين
 ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا نهم بهذا التأخير بنوعا على دليل
 ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمال العدة اذا كان بالسما علة فعدروا في الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبني
 على دليل رأينا فم يعضدوا فيه نظيره اذا اشتبهت القبلة فتحرى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت
 صلاته ولو لم يتحرى صلى ثم تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف اليهود روى هشام عن محمد انه يجوز
 وقوفهم وحجهم ايضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفة برؤية الهلال فان كان الامام
 لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان
 شهدوا عشية عرفة لكن لماتوا على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
 بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة
 الناس الا انه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات حجة لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
 والقدرة عليه قال محمد فان اشتبه على الناس فوق الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
 يوم عرفة لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق
 الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانقراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ
 فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام به لال ذي الحجة فرد شهادتهما لانه

لا علة بالسما فوقف بشهادتهم ما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام آخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالأخر بالاشتباه والله تعالى أعلم واما قدره فبين القدر المفروض والواجب أما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونه بعرفة في ساعة من هذا الوقت فحق حصل اتيانها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان عالمها أو جاهلًا أو نائمًا أو يقظان مغيبًا أو مغشى عليه وقف بها أو مر وهو عشي أو على الدابة أو محمولاً لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائناً ما أو الأصل فيه ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمشى والسير لا يتخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينبو بخلاف الطواف وسنذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثاً أو جنباً أو حائضاً ونفساء لان الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما تشاء رضى الله عنها حين حاضت افعلى ما يفعله الحاج غير انك لا تطوف بالبيت ولا تنسل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرمي الجمار وسواء كان قد صلى الصلوتين أو لم يصل لا طلاق الحديث ولان الصلوتين وهما الظهر والعصر لا تتعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعاً من الوقوف والله أعلم وأما القدر الواجب من الوقوف فن حين تزول الشمس الى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا عند الشافعي ليس بواجب بل هو سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضاً لم يكن واجباً ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يعم عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الأحاديث التي لا تثبت بعينها الفراض فضلاً عن الإركان وإذا عرف أن الوقوف من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو ترك غيره من الواجبات وعند الشافعي لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذ الوقوف المفترض ليس بواجب عنده ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه استدرك المتروك وعندنا لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسئلة وسنذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضاً وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الدم يسقط عنه أيضاً لانه استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الأصل انه لا يسقط عنه الدم قال مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يجسه يجب الدم فعلى رواية الأصل الدم يجب لاجل دفعه قبل الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود والقدر وروى اعتماد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الأصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاختلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يجتهد السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فات حكمه انه يفوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لان ركن الشئ ذاته وبقاء الشئ مع فوات ذاته محال

فصل في طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان ركنه وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقصداره وفي بيان حكمه اذا فات عن أيام الحرام الأول فالدليل على انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فيقتضي الوجوب على السكك وطواف اللقاء لا يجب أصلاً وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيارة مراد بالآية وقوله تعالى ولله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو القصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر

ألم تعلمي يا أم سعد بأنما تخاطني رب الزمان لا كثرا

وأشهد من عوف حولاً كثيرة * يحجون بيت الزرقان المزعفرا

وقوله يحجون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وأما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركناً والمراد به طواف الزيارة لما بيننا ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركناً وكذا الأمة أجمعت على كونه ركناً ويجب على أهل الحرم وغيرهم لهم يوم قوله تعالى ولا تطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت

فصل وأما ركنه فخصه كائناً حول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزاً عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بأمره أو بغير أمره أو كان قادراً على الطواف بنفسه ففعله غيره بأمره أو بغير أمره غير أنه إن كان عاجزاً أجزأه ولا شيء عليه وإن كان قادراً أجزأه ولكن يلزمه الدم أما الجواز فلأن الفرض حصوله كائناً حول البيت وقد حصل وأما لزوم الدم فتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا طاف راكباً أو زحفاً وهو قادر على المشي وإذا كان عاجزاً عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إذ لا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعاً ما ذكرنا أن الفرض حصوله كائناً حول البيت وقد حصل على واحد منهما كائناً حول البيت غير أن أحدهما حصل كائناً بفعل نفسه والآخر بفعل غيره فإن قيل إن مشي الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة أن المفروض منه حصوله كائناً بعرفة لا فعل الوقوف على ما بيننا فيما تقدم والثاني أن مشي الواحد جاز أن يقع عن اثنين في باب الحج كالبيع الواحد إذا ركبته اثنان فطافا عليه وكذا يجوز في الشرع أن يحمل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالاب والوصى إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك كذا ههنا

فصل وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو أصلاً بان طاف هارباً من سبع أو طالباً للفرج لم يجز فرق أصحابنا بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر السكري وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلاً وإن نية الحج عند الاحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كفي سائر أفعال الحج وكفي أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الاحرام لا بعد ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالمكوك والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى أفرادها بانية لا شتمال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤتى به في حال قيام نفس الاحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأنه يقع به التحليل والاحرام حال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الاحرام من الوجود فلا تشغل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الأفراد بالنية كالسليم في باب الصلاة إذا تسليم تحليل أو تقول إن الوقوف يوجد في حال قيام الاحرام المطلق لبقائه في حق جميع الاحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الاحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالخلق أو التقصير لا ترى أنه يحل له كل شيء إلا النساء فوقع الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة إليه حتى لو نفر في النفر الأول فطاف وهو لا يعين طوافاً يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لأن أيام النحر متعينة لطواف الزيارة

فلا حاجة الى تعيين النية كالأصوام رمضان عطائق النية انه يقع عن رمضان ليكون الوقت متعينا للصومه كذا هذا
وكذا النوى تطوعا يقع عن طواف الزيارة كالأصوام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في
وقته من طواف الإلقاء وطواف الصدر فانه يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء
عين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يعمل بنية في تقديمه على الأول حتى ان المحرم
اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع فان كان محرما بعمره يقع طوافه للعمرة وان كان محرما بحججه يقع
طوافه للقدم لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك الفارن اذا طاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة
فان طاف طوافا آخر قبل أن يسعى لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث
والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف
بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
الطواف صلاة الا أن الله تعالى اباح فيه الكلام واذا كان صلاة فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة ولنا
قوله تعالى ويطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب
بخبر الواحد فيحمل على التشبيه كقوله تعالى وازواجه أمهاتهم أى كأمهاتهم ومعناه الطواف كالصلاة اما في
الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيحمل على المشابهة في بعض الوجوه
عملا بالكتاب والسنة أو نقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فن حيث انه ليس بصلاة حقيقة
لا تقتض له الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدليلين بالقدر الممكن وان كانت الطهارة من
واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فإدام بمكة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبر له بحجسه وجبر الشيء
بحجسه أولى لان معنى الجبر وهو التلافي فيه أتم ثم ان أعاد في أيام النحر فلا شيء عليه وان أخره عنها فعليه دم في قول
أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير انه ان كان محمدا فعليه
شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب نقصانا يسير فتركه الشاة جبره كالترك شوطا فاما الجنابة فانها
توجب نقصانا متفاحشا لانها أكبر الحدثين فيجب لها أعظم الجارين وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنبا والثاني اذا جامع بعد الوقوف واذا لم تكن الطهارة من
شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب وقع موقعه حتى لو جامع بعده لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف
الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا اذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم
جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فلا حرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه
الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة مخضة بل خف معنى الجنابة
فيه فيكفيه اخفاء الجارين فاما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يقتض تحصيلها ولا
تجب أيضا لكانه سنة حتى لو طاف وعلى نوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره واما ستر
العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أى انه ليس بشرط الجواز وليس بفرض لكنه واجب عندنا حتى
لو طاف عريانا فعليه الاعادة مادام بمكة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن
الحدث والجنابة وحجته ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله أباح فيه الكلام
وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجته ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف مطلقا عن شرط
الستر فيجوز على إطلاقه والجواب عن تعلقه بالحدث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين
الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لاجل المسجد وهو صيانته عن
ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك نقصان في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف
عريانا فلا جمل الطواف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عريانا بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

عاشي هذا مشرك ولا عريان وإذا كان النهي لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
 لان النقص فيه كالتقص بالحديث لا كالتقص بالجنابة قال محمد بن طواف طواف على شيء من هذه الوجوه فاحب
 المينان كان بمكة أن يعيد الطواف وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة لان
 التطوع يصير واجبا بالشرع فيه إلا أنه دون الواجب ابتداءً بإيجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
 ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تفسد عليه طوافه لان المحاذاة إنما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس
 في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والموا لا في الطواف ليست بشرط حتى
 لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنارة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله
 تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط الموا لا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خرج
 من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد بنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف
 أن يطوف ماشيا لا راكبا إلا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعليه الاعادة مادام بمكة وإن عاد إلى أهله
 يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فإذا طاف راكبا من غير عذر لا شيء عليه واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطائف حقيقة
 فأوجب ذلك نقضا فيه فوجب جبره بالدم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أن ذلك كان لعذر كذا روى
 عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل أنه فعل ذلك لعذر آخر وهو التعليم
 كذا روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس فيسألوه ويتعلموا منه وهذا
 عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف زحفاً أنه إن كان عاجزا عن المشي أجزأه ولا شيء عليه لان التكليف بقدر
 الوسع وإن كان قادرا عليه الاعادة إن كان بمكة والدم إن كان رجع إلى أهله لان الطواف مشيا واجب عليه ولو
 أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفاً وهو قادر على المشي عليه أن يطوف ماشيا إلا أنه لا يقاس العبادات
 على وجه غير مشروع فلفت الجهة وبقي النذر بأصل العبادة كما إذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فإن طاف
 زحفاً أعاد إن كان بمكة وإن رجع إلى أهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوي أنه إذا طاف زحفاً أجزأه لانه أدى ما أوجب على نفسه فيجوز له أن يصلي ركعتين في
 الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر أنه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر أو يصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض
 المغصوبة وصام يوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف محمولا أنه إن
 كان لعذر جاز ولا شيء عليه وإن كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف أما مشيا واجب عند القدرة على
 المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فالأبداً من الحجر الأسود فليس بشرط من شرائط جوازه بل
 هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
 عن شرط الابتداء بالحجر الأسود إلا أنه لو لم يبدأ بركه لانه ترك السنة وذكر رحمه الله في الرقيات إذا افتتح
 الطواف من غير الحجر لم يعتمد بذلك الشوط إلا أن يصير إلى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على الافتتاح
 منه شرط الجواز وبه أخذ الشافعي والدليل على أن الافتتاح من الحجر ما على وجه السنة والقرض ما روى أن
 إبراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء إلى مكان الحجر قال لا سمعيل عليه الصلاة والسلام اتنى بحجر
 أبعده علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال اتنى بغيره فأنا بحجر آخر فقال اتنى بغيره فأنا بثالث فألقاه
 وقال جأتني بحجر من أغناني عن حجر لفرأى الحجر الأسود في موضعه وأما الابتداء من عين الحجر لا من
 يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار
 الحجر ويعتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم افتتح الطواف من عين الحجر لا من يساره وذلك تعلم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فحبب البداية عباداً به النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا
 بالبيت العتيق مطاقاً من غير شرط البداية باليمين أو باليسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على
 الوجوب وبه نقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب عليه الاعادة مادام
 بركة وان رجع الى أهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بحسنه
 فيجب عليه ذلك تلافياً للتقصير بأبلغ الوجوه واذ رجع الى أهله فقد عجز عن استدراكه الفائت بحسنه فيستدركه
 بخلاف جنسه جبر الفائت بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان القوائت في الشرع وذكر القدوري في شرحه
 مختصر المكرخي ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكره وهذا اماراة السنة واماسننه فتذكرها عند بيان
 سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء أو
 كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه رمل في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى وقيل
 طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين أفعاله ويكره
 انشاد الشعر والتحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقولوا فيه
 الكلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم من نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولان ذلك يشغله عن الدعاء ويكره أن يرفع
 صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس أن يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه
 غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الأحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد من المشايخ من
 قال التسييح أولى لان محمد رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما استعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف
 وعليه خفاء أو لعلاه اذا كانا طاهرين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع نعليه ولا نه تجوز
 الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة أضيق فلان يجوز الطواف أولى ولا يرمي في هذا الطواف اذا كان
 طاف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه رمل في
 طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى فكل طواف بعد سعى يكون فيه رمل والا فلا
 لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله ان شاء الله تعالى واماسننه فتذكرها عند بيان سنن الحج ان
 شاء الله تعالى

فصل * وامامكان الطواف فكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو
 الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريباً من البيت أو بعيداً عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف
 من وراء زمزم قريباً من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول
 المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حائزتان فلم يطف بالبيت لعدم الطواف
 حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيولة حيطان
 المسجد لجاز حول مكة والحرم وهذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على
 لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك
 قصرتم بهم النفقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولولا حدثان
 عهدهم بالجاهلية لردته الى قواعد ابراهيم ولعلمت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً وروى ان رجلاً نذر أن يصلي في
 البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين وروى أن عائشة رضي الله عنها انثرت
 بذلك قاهراً النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز
 التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ووجب التوجه الى البيت ثبت بنص
 الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالاحاد
 وليس في الطواف من وراء الحطيم عملاً بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبیت العتیق بل فیہ عمل بہ ما جیہ ولو طاف فی داخل الحجر فعلیہ أن یعیسہ لان الخطیم لما کان من البیت فاذا طاف فی داخل الخطیم فقد ترک الطواف ببعض البیت والمفروض هو الطواف بکمل البیت لقوله تعالی ولیطوفوا بالبیت العتیق والافضل ان یعیسہ الطواف کما مراعاة للترتیب فان أعاد علی الحجر خاصة أجراً لان المتروک هو لا غیر وقد استدرکہ ولو لم یعد حتی عاد الی أهله یجب علیه الدم لان الخطیم ربع البیت فقد ترک من طوافه ربعه **فصل** واما زمان هذا الطواف وهو وقته فأوله حين یطلع الفجر الثانی من یوم النحر بلا خلاف بین أصحابنا حتی لا یجوز قبله وقال الشافعی أول وقته منتصف لیلۃ النحر وهوذا غیر سدید لأن لیلۃ النحر وقت رکن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا یكون وقتاً للطواف لان الوقت الواحد لا یكون وقتاً لکثرین وليس لا آخر زمان معین موقت به فرض بل جمیع الايام واللیالی وقته فرض بلا خلاف بین أصحابنا لکنه موقت بأیام النحر وجوباً فی قول أبي حنیفة حتی لو أخره عنها فعلیه دم عنده وفي قول أبي یوسف ومحمد غیر موقت أصلاً ولو أخره عن أيام النحر لاشی علیه وبه أخذ الشافعی واحتجوا بما روى أن رسول الله صلی الله علیه وسلم سئل عن ذبح قبل أن یرمی فقال ارم ولا حرج وما سئل یومئذ عن أفعال الحج قدم شیئ منها أو أخرها قال افعیل ولا حرج فهذا ینبئنی توقیت آخره وینبئنی وجوب الدم بالتأخیر ولأنه لو توقت آخره لاسقط بعضی آخره کالوقوف بعرفة فلم یسلم سقط دل أنه لم یوقت ولا بی حنیفة أن التأخیر بمنزلة الترتک فی حق وجوب الجمار بدلیل أن من جاوز المیقات بغير احرام ثم أسرم یلزمه دم ولو لم یوجد منه إلا تأخیر السنن وكذا تأخیر الواجب فی باب الصلاة بمنزلة الترتک فی حق وجوب الجمار وهو وسجدنا السهو فکان الفقه فی ذلك أن اداء الواجب کما هو واجب فمراعاة محل الواجب واجب فکان التأخیر ترکاً لمراعاة الواجبة وهی مراعاته فی محله والترک ترکاً لواجبین أحدهما اداء الواجب فی نفسه والثانی مراعاته فی محله فاذا ترک هذا الواجب یجب جبره بالدم وإذا توقت هذا الطواف بأیام النحر وجوباً عنده فاذا أخره عنها فقد ترک الواجب فأوجب ذلك نفسه تأخیریه فیجب جبره بالدم ولما لم یوقت عندهما فی أى وقت فعله فقد فعله فی وقته فلا یتمکن فیہ نقص فلا یلزمه شیء ولا حجة لهما فی الحدیث لان فیہ نفي الحرج وهو نفي الاثم وانتفاء الاثم لا ینبئنی وجوب الکفارة کما لو حلق رأسه لا ذی فیہ أنه لا یأثم وعليه الدم کذا ههنا وقولهما انه لا یسقط بعضی آخر الوقت مسلم لکن هذا لا یمنع کونه موقتماً واجباً فی الوقت کالصلاة المكتوبات انما لا تسقط بخروج أوقاتها وان كانت موقفة حتی تقضى کذا هذا والافضل هو الطواف فی أول أيام النحر لقوله صلی الله علیه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روى أنه صلی الله علیه وسلم طاف فی أول أيام النحر ومعلوم انه کان یأتی بالعبادات فی أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف یقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فکان فی تعجیله صيانة نفسه عن الوقوع فی الجماع ولزوم البدنة فکان أولى

فصل واما مقداره فالمقدار المفروض منه هو أكثر الاشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع فأما الاکمال فواجب وليس بفرض حتی لو جامع بعد الاثنان بأكثر الطواف قبل الاتمام لا یلزمه البدنة وانما تلزمه الشاة وهذا عندنا وقال الشافعی الفرض هو سبعة أشواط لا یحلل عمادونها وجه قوله أن مقادیر العبادات لا تعرف بالرأى والاجتماع وانما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلی الله علیه وسلم طاف سبعة أشواط فلا یعتد عمادونها وإنما قوله تعالی ولیطوفوا بالبیت العتیق والامر المطلق لا یقتضى التکرار إلا أن الزیادة علی المرة الواحدة الی أكثر الاشواط ثبت بدلیل آخر وهو الاجتماع ولا اجتماع فی الزیادة علی أكثر الاشواط ولأنه أتى بأكثر الطواف والا أكثر یقوم مقام الكل فمما یقع به التحلل فی باب الحج کالذبح اذا لم یستوف قطع العروق الاربعة وانما کان المفروض هذا القدر فاذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فیقع به التحلل فلا یلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لان ما زاد علیه الی تمام السبعة فهو واجب وليس بفرض فیجب بترک الشاة دون البدنة کرمی الجمار والله تعالی أعلم

فصل وأما حكمه إذا فات عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف
 الوقوف بعرفة أنه إذا فات عن وقته سقط لأنه موقت بوقت مخصوص ثم إن كان عكة يأتي به بأحرامه الأول لأنه
 قائم إذا التحل بالطواف ولم يوجد وعليه لتأخيره عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة وإن كان رجوع إلى أهله فعليه
 أن يرجع إلى مكة بأحرامه الأول ولا يحتاج إلى إحرام جديد وهو محرم عن النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه
 للتأخير دم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها البدل ولا
 يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة أشواط فهو والذي لم يطف
 سواء لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طاف جنباً أو على غير وضوء أو طاف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله
 أما إذا طاف جنباً فعليه أن يعود إلى مكة لا محالة هو العزيمة وبأحرام جديد حتى يعيد الطواف أما وجوب العود
 بطريق العزيمة فلتفاحش التقصان بالجنباء فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط وأما تجديده الأحرام فلأنه
 حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحابنا والطهارة عن الحدث والجنباء ليست بشرط لجواز الطواف
 فإذا حصل التحلل صار حلالاً والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير إحرام فإن لم يعد إلى مكة لكنه بعث بدنة جاز
 لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنباء لأن العزيمة هو العود لأن التقصان فاحش فكان العود أجبر له لأنه
 جبر بالجنس وأما إذا طاف محدثاً أو طاف أربعة أشواط فإن عاد وطاف جاز لأنه جبر النقص بجنسه وإن بعث شاة
 جاز أيضاً لأن النقص يسير فيجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وتدفع
 عنه مشقة الرجوع وإن كان عكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنسه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل وأما واجبات الحج الخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والرمي الجمار والحلق أو التقصير
 وطواف الصدر أما السعي فالكلام فيه يقع في موضعين في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان
 شرائط جوازه وفي بيان سنه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أما الأول فقد قال أصحابنا إنه واجب
 وقال الشافعي أنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وآتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع
 فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس بفرض ولا واجب واحتج هؤلاء بقوله عز وجل
 فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما وكامة لا جناح لا تستعمل في الفرائض والواجبات ويدل
 عليه قراءة أبيّ فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما واحتج الشافعي بما روى عن صفية بنت فلان أنها سمعت امرأة
 سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض
 عليكم إذا الكتابة عبارة عن الفرض كافي قوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص وغير ذلك
 ولما قوله عز وجل والله على الناس حج البيت وحج البيت هوز يارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي
 أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير لأنه يز يد عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن ادعى زيادة السعي فعليه
 الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن إلا أنه زيد
 عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما تم حج امرئ قط
 إلا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وليس بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالتقصان بالفساد وفوت الواجب
 هو الذي يوجب التقصان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطالان ولأن الفرضية إنما ثبتت بدليل
 مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح
 على الطواف بهما مطلقاً بل على الطواف بهما المكان الأصنام التي كانت هناك لما قيل إنه كان بالصفا صنم
 وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فتخرجوا عن الصعود عليهما والسعي بينهما احتراماً عن
 التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو بينهما مع كون الأصنام
 هناك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيحمل أن تكون لاصلة فائدة معناه لا جناح عليه أن يطوف بينهما لأن لا قد

تزايد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منعك أن تسجد إذ أمرتكم فإنا نعلم ما كنتم تعملون كالتقراءة المشهورة في المعنى
وأما الحديث فلا يصح أعلق الشافعي به على زعمه لأنه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا ندرى من هي
والعجب منه أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتج بقول امرأته لا تعرفي ولا يدرك اسمها على أنه ان ثبت
فلا حجة له فيه لأن السكنية قد تكرر ويراها الحكم قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أريد بها الأول تكون حجة وان أريد
بها الثاني لا تكون حجة لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على القرصية بل الوجوب والالتداب والاباحة من حكم
الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نحلها على الوجوب دون القرصية توفيقا بين الدلائل صيانة لها
عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغير عذر لم يتركه دم لأن هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحائض بخلاف الأركان فانها لا تسقط بالعذر لأن ركن الشيء ذاته فإذا
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كاركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أو بعة أشواط بغير عذر فعليه دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر وركب الحمار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من بر مسكنا إلا أن يبلغه ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
دم يكون في أقله صدقة لما نذر أن شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة بكرهه ذلك ولا شيء عليه
لأن الصعود عليهم ماسنة فيكره تركه ولو ترك لشيء عليه كالتورك الرمل في الطواف

فصل وأما قدره فسبعة أشواط لاجتماع الأمانة وأفعول رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم من الصفا إلى
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة
أشواط ولو كان كما ذكره الطحاوي لكان أربع بعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد بن الله
ذكر في الأصل فقال يتبدى بالصفا ويحتم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا بالمروة فدل أن مذهب
أصحابنا ما ذكرنا

فصل وأما ركبه فكيئوته بين الصفا والمروة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي
بنفسه بأن كان مغنى عليه أو مريضاً فمغنى به بمجئ لا أو سعى راكبا لخصوله كالتناوين الصفا والمروة وان كان قادرا
على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كالتورك المشي في الطواف من غير عذر

فصل وأما شرائط جوازه فنحن أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولأن السعي تبع للطواف وتبع الشيء كاسمه وهو ان
يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعاله إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لأن لا أكثر حكم
الكل ومنها البدائية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لم يزمه إعادة
شوط واحد وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه
الرواية أنه أتى بأصل السعي وأغترك الترتيب فلا يلزمه إعادة كالتورك في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
أن الترتيب ههنا مأثور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم ففعله أمأ قوله فلما روى أنه لما نزل قوله عز وجل ان
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا أبأبهم نبدأ رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدأوا بما بدأ الله به وأما فعله صلى
الله عليه وسلم فانه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا موجبة لما تبين وإذا زمت
البدائية بالصفا فإذا بدأ بالمروة إلى الصفا لا يعتمد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد ستة من الصف إلى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سعي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن هذان السعيان غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن السعي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتد به حتى يجب إعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الجنابة فقد وجد بشرط جوازه فجاز وجاز سعي الجنب والحائض تبعاله لوجود شرط جواز الأصل إذا التبع لا يفرد بالشرط بل يكفي به شرط الأصل فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهراً وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهراً وقت السعي أو لا وإن لم يكن طاهراً وقت الطواف لم يجز سعيه رأساً سواء كان طاهراً أو لم يكن والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما سننه فالمرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسننهما في بيان سنن الحج لأنهما من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسياً أثره السنة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقته فوقه الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف القضاء لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعاً للفرض إلا أنه رخص السعي بعد طواف القضاء وجعل ذلك وقتاً له ترفهياً بالحاج وتيسيراً له لادخام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي في يوم النحر عقيب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسعي ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضره أن كان قد جامع أوقوع التحلل بطواف الزيارة إذا سعى ليس بركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حلالاً بالطواف فلا فرق بين أن يسعي قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسعي ولا شيء عليه لما قلنا وإن كان رجع إلى أهله فعليه دم لتركه السعي بغير عذر وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود بأحرام جديد لأن إحرامه الأول قد ارتفع بطواف الزيارة أوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام وإذا عاد وسعى يسقط عنه الدم لأنه تدارك الترك وذكر في الأصل وقال والدم أحب إلى من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بفاحش فصار كما إذا طاف بمحذناً ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في موضعين بيان صفة وركن ومكان وزمانه وحكمه إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم إنه واجب وقال الليث إنه فرض وهو قول الشافعي واحتج بقوله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذا ذكر الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والامر بالذكر عند هابل على فرضية الوقوف بها (ولنا) أن القرصية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأن المسئلة اجتماعية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هناك دليل قطعي ودليل الوجوب ما روى عن عروة بن المضرس الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتعبت مطيقي فاصرت بشرف الأهلوتة فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتعبت راحتي وأجهدت نفسي وما تركت جبلاً من جبال طى إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد عاق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق القيام بوجوده لا الفرض لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة القيام وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن وكذا جعل مدركة عرفة مدركة الحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركناً لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضاً مدركة

للحج بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضي أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير لأن طواف الزيادة عرف ركننا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولأن ترك الوقوف بعرفة جائز أعذر على ما بين ولو كان فرضا لما جاز تركه أصلا كسائر الفرائض فدل أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه أعذر من ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تيجل ولم يقف لشيء عليه وأما الآية فقد قيل في تأويلها أن المراد من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بعرفة وقيل هو الدعاء وفرضيتها لا تقتضي فرضية الوقوف على أن مطلق الأمر للوجوب لا للفرضية بل الفرضية ثبتت بدليل زائد والله أعلم

فصل * وأما ركنه فكيف نواته بعرفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو معتمى عليه أو كان على دابة لحصوله كائنا ما وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن الفائت ليس إلا النية وإنما ليست بشرط كافي الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارا لحصوله كائنا بعرفة وإن قل ولا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض لانه عبادة لا تتعلق بالبيت فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمى الجمار والله أعلم

فصل * وأما مكانه فجزء من أجزاء بعرفة أي جزء كان وله أن ينزل في أي موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف الا بطن عرنة ومن دلفه كلها موقف الا وادي محسر وروى أنه قال من دلفه كلها موقف وارفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به آخره مع الكراهة والافضل أن يكون وقوفه خلف الامام على الجبل الذي يقف عليه الامام وهو الجبل الذي يقال له فزح لأنه روى أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عني مناسككم ولأنه يكون أقرب إلى الامام فيكون أفضل والله أعلم

فصل * وأما زمانه فباين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فنحصل بعرفة في هذا الوقت فقد أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاتته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز في النصف الأخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جرة العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بعرفة والبيتوتة ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف والافضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلي صلاة الفجر بغسل ثم يقف عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حوائجه إلى أن يسفر ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس إلى منى ولو أقاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شيء عليه لتركه السنة والله أعلم

فصل * وأما حكم فواته عن وقته أنه ان كان لعذر فلا شيء عليه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان فواته لعذر فعليه دم لانه ترك الواجب من غير عذر وأنه يوجب الكفارة والله عز وجل أعلم

فصل * وأما رمي الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدرها وجنسها وما أخذها ومقدار ما يرمى كل يوم عند كل موضع وكيفيته الرمي وما يسبغ في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما) الأول فدلل وجوبه الإجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فما روى أن رجلا سأله وقال اني ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج وظاهر الأمر يقتضي وجوب العمل وأما فعله فلا لأنه صلى الله عليه وسلم رمى وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم فيما لم يكن بيانها في الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وحرمة مخالفتها فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين لا حتمال الخصوص كافي بعض الواجبات فنحو صلاة الليل وبعض المباحات وهو حل تسعة نسوة أو زيادة عليها فاعتقاد الوجوب منها عينا يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجبا في حقه وغير

المباح مباح في حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالوجوب عملا مع الاعتقاد بهما ان ما اراد الله تعالى به فهو حق
 الا ضرر فيه لانه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وان لم يكن واجبا يثبت على فعله فكان ما قلناه احترازا
 عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله اعلم

﴿فصل﴾ وأما تفسير رمي الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالاحجار الصغار وهي الحصى اذا جتمع
 جرة والجرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان
 مخصوص وعدد مخصوص على ما بين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجرة ووضع الحصاة
 عندها وضعا لم يجزه له عدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرعا آخره اوجود الرمي الا انه رمي خفيف فيجزئه
 وسواء رمي بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالمريض الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه
 فرمى بها أو رمي عنه غيره لان أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومن دلة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الرمي فأيام الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فاول وقت الرمي منه
 ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل
 الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومن دلة
 فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قد مضى ضعة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جرة العقبة حتى
 تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أخذا غيلة بني
 عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قد روي أنه قال لا ترموا
 جرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا
 بين الروايتين بقدر الامكان وبه نقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة ان وقت
 الرمي يوم النحر يمتد الى غروب الشمس وقال أبو يوسف يمتد الى وقت الزوال فاذا زالت الشمس يفوت الوقت
 ويكون فيما بعده قضاء وجهه قول أبي يوسف ان أوقات العبادة لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في
 يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له أداء كما في سائر أيام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
 الزوال وقتا له ولا في حنيفة الا اعتبار سائر الايام وهو ان في سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
 فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لافي انتهائه فكان مثل سائر الايام في الانتهاء
 فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فيرمي قبل طلوع النحر من اليوم الثاني آخره
 ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قولنا اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه القديمة وفي قول
 لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للراعاة أن يرموا
 بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذر لاننا نقول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم أن يستنبد بعضهم بعضا فيأتي
 بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت لعذر فيبدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان آخر الرمي حتى طلع الفجر من
 اليوم الثاني رمي وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الى
 ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة
 في أيام النحر انه مؤقت بما وجبوا عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلا فلا يجب بالتأخير
 شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي
 فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيه ما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان
 الأفضل أن يرمى في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمي قبله جاز وجهه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان الكل أيام النحر وجه الرواية المشهورة ماروي عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيهما الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جازولاً شئ عليه لان الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روينا من الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فاراد أن ينقر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فن تجل في يومين فلا تهم عليه أى من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا تهم عليه في تحبيله والافضل أن لا يتجمل بل يتأخر الى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفى الرمي في الأيام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلا تهم عليه وفي ظاهر هذه الآية الشريفة اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا تهم عليه في المتجمل والمتأخر جميعاً وهذا ان كان يستقيم في حق المتجمل لانه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لانه أخذ بالعزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلا تهم عليه لمن اتقى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل أليق لانه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فن تجل في يومين غفرله ومن تأخر غفرله وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلا تهم عليه رجع مغفوراً له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أى لمن اتقى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضاً قوله تعالى واتقوا الله أى فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجذال وغيرها والله أعلم وأما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فاذا طلع الفجر لم يجوز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولورمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتجاجاً بما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياساً فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كالיום الثاني والثالث من أيام التشريق ولا في حنيفة ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر انه قاله سمعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم اذهب باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصاً من حديث جابر رضي الله عنه به هذا الحديث أو يحمل فعله في اليوم الاخير على الاستحباب ولا نله أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأساً فاذا جازله ترك الرمي أصلاً فلا يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

فصل وأما مكان الرمي في يوم النحر عند جرة العقبة وفي الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجرة الاولى والوسطى والعقبة ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجرة لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد ف وقعت الحصاة عند الجرة أجزأه وان لم تقع عنده لم تجزها الا اذا وقعت بقرب منها لان ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعاً له والله أعلم

فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها وجنسها وما أخذها ومقدار ما رمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فيما أن شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته وأوقات فنقول اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصتين أو ثلاثاً الى القدر فانه يرمى ما ترك أو يهدق لكل حصاة نصف صاع من خنطة الا أن يبلغ قدر الطعام مما في نقص ما شاء ولا

يبلغ دمها والاصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لما نكح ان شاء الله تعالى وههنا الورثك جميع الرمي
 الى القدر كان عليه دم عند أبي حنيفة فاذا ترك أقله تجب عليه الصدقة الا ان يبلغ دم المائتة كروان ترك الا اكثر منها
 فعليه دم في قول أبي حنيفة لان في جميعه دم عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا
 في أكثره فان ترك رمي أحد الجمار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لانه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمي
 سبع حصيات فكان عليه صدقة الى أن يصير المترك أكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلاث جمار
 فكان رمي جمرتها أقلها ولو ترك الكل وهو الجمار الثلاث فيه لزمه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم
 الاول وهو يوم النحر اذا ترك الجمره فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان سبع حصيات كل
 وظيفة اليوم الاول فكان تركه عتلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك احد وعشرون حصاة وترك ثلاث
 حصيات فيه عتلة ترك جمره تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان ترك الرمي كله في سائر
 الايام الى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما الا دم عليه لما
 بينا ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة
 يوم واحد بانقراده يوجب دم واحد مع ذلك لا يجب عليه تأخير الكل الا دم واحد لان جنس الجنابة
 واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفي ادم واحد كالحلق المحرم ربع رأسه انه يجب
 عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد ايضا وكذلك الوطيد عضو واحد وطيب أعضائه كلها
 أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قتل
 صيدوا انه يجب عليه لكل صيد جزؤه على حدة لان الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس
 من آخر أيام التشريق وهو آخر أيام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعا ما سقط الرمي
 فلان الرمي عبادة مؤقتة والاصل في العبادات المؤقتة اذا فات وقتها ان تسقط وانما القضاء في بعض العبادات
 المؤقتة يجب بدليل مبتدأ ثم انما وجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء صرف ماله الى ما عليه
 فيستدعي ان يكون جنس الثالث مشر وعافى وقت القضاء فيمكنه صرف ماله الى ما عليه وهذا لا يوجد في الرمي
 لانه ليس في غير هذه الايام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط
 ضرورة ونظير هذا اذا فاتته صلاة في أيام التشريق فقضاءها في غيرها انه يقضيها بالتكبير لانه ليس في وقت القضاء
 تكبير مشروع ليصرف ماله الى ما عليه فسقط أصلا كذا هذا وأما وجوب الدم فلتركه الواجب عن وقته أما
 عند أبي حنيفة فظاهر لان رمي كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقفا فهو مؤقت بايام الرمي فقد ترك
 الواجب عن وقته فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم
 ذكر ذلك في يومه فانه ينبغي ان يعيد الوسطى وجمرة العقبة وان لم يعدا خبرا ولا يعيد الجمره الاولى أما إعادة الوسطى
 وجمرة العقبة فلترك الترتيب فانه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب
 الاعادة ولا يعيد الا ولى لانه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعدا الوسطى والعقبة أجزاؤه لان
 الرميات مما يجوز ان ينفرد بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمي فيه جمرة العقبة ولا يرمي غيرها
 من الجمار وفيما جاز ان ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السجدة على
 الطواف انه شرط لان السجدة لا يجوز ان ينفرد عن الطواف بحال فان رمي كل جمرتين ثلاث حصيات ثم ذكر ذلك
 فانه يبدأ في رمي الاولى بربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمي تلك الجمره غير مرتب على غيره فيجب عليه ان
 يتم ذلك بربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد رمي اعادة
 للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد الكل فاذا رمي الثلاث أو لى أن يعيد وكذلك جمرة العقبة فان كان قدر رمي كل واحدة
 بربع حصيات فانه يرمي كل واحدة بثلاث ثلاث لان الاربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصارت رتبة الثاني

على رمي كامل وكذا الثالث وان استقبل رمية فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث البواقى على الوجه المستنون وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من اين تنقصها اعا على كل واحدة منهم حصاة حصاة اسقاطا للواجب عن نفسه ييقن كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري ايها هي أنه بعد خمس صلوات ينقص عن العهدة ييقن كذا هذا والله أعلم

فصل وما المخلق أو التقصير فالكلام فيه يقع في وجوبه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان زمانه ومكانه وفي بيان حكمه اذا وجد وفي بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في غير مكانه اما الاول فالخلق أو التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتخلل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتخلل من الحج بالرمي ومن العبرة بالسعي احتيج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم أمر الحج فقال لهم اذا جئتم منى فمن رمى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقتضوا ثيابهم وروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان التفت حلاق الشعر وبأس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه خلق الرأس وقص الاظفار والشارب ولان التفت في اللغة الوسخ يقال امرأة تفت اذا كانت خبيثة الرائحة وقوله تعالى اقدس الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين قيل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الامر أي ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين فيقتضي وجوب الدخول بصفة الخلق أو التقصير لان مطلق الأمر لوجوب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين أي ان شاء الله ان تأمنوا تدخاوا وان شاء لا تأمنوا لا تدخلونه وان كانت الآية على الاخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون الخبر به على ما أخبر به وهو دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون الوجوب حاملا لهم على التحصيل فيوجد الخبر به ظاهرا وغالبا بالاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التمين والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض أو يمنع عما منع فيحصل عليه للملايودي الى الخلاف في الخبر وقوله محلقين رؤسكم ومقصرين أي بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين لا جماعنا على انه لا يجمع بين الخلق والتقصير فدل أن الخلق أو التقصير واجب لكن الخلق أفضل لانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولأن في الخلق تقصيرا وزيادة ولا خلق في التقصير أصلا فكان الخلق أفضل وأما حديث عمر رضي الله عنه فيضمر فيه الخلق أو التقصير معناه فمن رمى الجرة وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا للكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما روى عن ابن عمر أنه قال من جاءه يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه والقصد روى رواه فروما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الخلق فلم يعجز عن التشبه بالحالين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان خلق رأسه بالنورة أجزأه والموسى أفضل اما الجواز فلحصول المقصود وهو إزالة الشعر وأما فضلية الخلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤسكم واطلاق اسم الخلق يقع على الخلق بالموسى وكذا النبي صلى الله عليه وسلم خلق بالموسى وكان يختار من الاعمال أفضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا خلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف وعليه الخلق وسنذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في بيان أحكام الاحصار ولو وجب عليه الخلق أو التقصير فغسل رأسه بالخطمي مقام الخلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لغسل رأسه بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لادم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص لا أعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الخلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

يوجد فكان احرامه باقيا فاذا غسل رأسه بالخطمي فقد ازال التفت في حال قيام الاحرام فيلزمه الدم والله أعلم ولا حلق على المرأة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على النساء حلق وانما عليهن تقصير ورويت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم انه منى المرأة ان يحلق رأسها ولا ان يحلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وانكنها تقصر فتأخذ من أطراف شعرها قدر أغلّة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار الى أغلّته وليس على الحاج اذا حلق ان يأخذ من لحية شيئا وقال الشافعي اذا حلق ينبغي ان يأخذ من لحية شيئا لله تعالى وهو هذا ليس بشيء لان الواجب حلق الرأس بالنص الذي تلونا ولان حلق اللحية من باب المثلة لان الله تعالى زين الرجال باللعى والنساء بالذوائب وان ذلك تشبه بالنصارى فيكره

فصل وأما مقدار الواجب فاما الحلق فالا فضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل محلقين رؤسكم والرأس اسم للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فانه روى انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق فإشارته الى شق الايمن فخلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار الى الأيسر فخلقه وأعطاه لأم سليم وروى انه قال صلى الله عليه وسلم أول نسكنها في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والحلق المطلق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض الرأس فان حلق أقل من الربع لم يحجزه وان حلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلان ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس كسح ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلان المسنون هو حلق جميع الرأس لما ذكرنا وترك المسنون مكره واما التقصير فالتقصير فيه بالآغلة لما رويناه من حديث عمر رضي الله عنه لكن أصحابنا قالوا لا يجب ان يزيد في التقصير على قدر الآغلة لان الواجب هذا القدر من اطراف جميع الشعر واطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الآغلة لا يصير مستوفيا قدر الآغلة من جميع الشعر بل من بعضه فوجب ان يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين

فصل وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة ان الحلق يختص بالزمان والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو آخر الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لادم عليه فيهما جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق وحديبية من الحل فلا يختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فدل ان الحلق لا يختص بجوازه بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي يوسف في المكان ولا في يوسف ومحمد في انه لا يختص بزمان ما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خلقت قبل ان اذبح فقال صلى الله عليه وسلم اذبح ولا حرج وجاء آخر فقال ذهبت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فاسئل في ذلك اليوم عن تقديم نسل وتأخير الا قال افعلا ولا حرج ولا في حنيفة انه صلى الله عليه وسلم حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا للمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخير دم عنده لان تأخير الواجب بمنزلة الترتيب في حق وجوب الجابر لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا ان الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم فيصحتل انهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحمال مع ما انه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فانظروا انه لم يحلق في الحل وله سبيل الحلق في الحرم واما الحديث الآخر فنقول بعوجه انه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب انتفاء الكفارة كافي كفارة الحلق عند الذي وكفارة قتل الخطا ولو لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد الى الحرم

طاف أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطا

فصل وأما حكم الحلق فحكمه حصول التحلل وهو صيرورته حالا لا يباح له جميع ما حظر عليه إلا هوام النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك إلا النساء والطيب وقال الليث إلا النساء والصيد وقال الشافعي يجعل له بالخلق الوطء فيما دون الفرج والمباشرة احتج مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء إلا النساء والحديث حجة على الكل لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو إحلال ما سوى النساء ونحو الوطء فيما دون الفرج والمباشرة عن الإحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل أنه لما بلغ عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق

فصل وأما حكم تأخير عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عنه أدنى حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان والمكان ومحمد وافقه في المكان لا في الزمان وزفر وافقه في الزمان لا في المكان على ما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره وكيفيته وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه إذا تفرغ ولم يطف أما الأول فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين الفرض والواجب وليس بفرض بالإجماع فلا يكون واجبا لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه على المواظبة وأنه دليل السنة ثم دليل عدم الوجوب أنا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجبا لوجب عليهما كما طواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرفت ودليل الوجوب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الأمر لوجوب العمل إلا أن الحائض خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف الصدر أعذر الحيض ولم يأمرهن بأقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل نسأله إن تركه لعذر أنه لا يجب بتركه من المعذور كفارة والله أعلم

فصل وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فثم ان يكون من أهل الآفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت إلى مكة طواف الصدر إذا حجوا لأن هذا الطواف إنما يجب توديع البيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحاج ورجوعهم إلى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لأنهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب عليهم كما لا يجب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب إلى أن يطوف المسكى طواف الصدر لأنه وضع ختم أفعال الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولونوى الآفاق الإقامة بمكة أبدا بان توطن بها واتخذها دارا فهذا لا يتخلف من أحد وجهين أما أن نوى الإقامة بها قبل أن يجعل النفر الأول وأما أن نوى بعد ما حل النفر الأول فإن نوى الإقامة قبل أن يجعل النفر الأول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالإجماع وإن نوى بعد ما حل النفر الأول لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه إلا إذا كان شرع فيه ووجه قوله أنه لما نوى الإقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر إلا إذا شرع فيه لأنه واجب عليه بالشروع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول أبي حنيفة أنه إذا حل له النفر فقد وجب عليه الطواف لدخول وقته إلا أنه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء فتبينة الإقامة بعد ذلك لا تعمل كما إذا نوى الإقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفساء فلا يجب على الحائض والنفساء حتى لا يجب عليهن الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهم إذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لأنه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا والله أعلم

فصل * وأما شرط جوازه فمن النية لأنه عبادة فلا بد له من النية فاما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان للصدر لأن الوقت تعين له فتصرف مطلق النية إليه كفي صوم رمضان ومنها أن يكون بعد طواف الزيارة حتى إذا تفرق في النفر الأول فطاف طوافا لا ينوي شيئا أو نوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر لأن الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النفر على فور الطواف فليس من شرائط جوازه حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بعكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل أليس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب أن لا يجوز أن اذ لم يأت بالمأمور به فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا إقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وأن تشاغل بغيره وروى عن أبي حنيفة أنه قال إذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء فاحب الي أن يطوف طوافا آخر ثم لا يحول بين طوافه وبين نفره حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه فيجوز طوافه إذا كان محدثا أو جنبا أو يعتد به والافضل أن يعيد طاهرا فان لم يجد جاز وعليه شاة أن كان جنبا لأن النقص كثير فيجب بالشاة كما لو ترك أكثر الاشواط وإن كان محدثا ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن النقص يسير فصارت كشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لأنه طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا ستر عورته ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة إلا أنه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

فصل * وأما قدره وكيفيةه فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج إن شاء الله تعالى

فصل * وأما وقته فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي للإنسان إذا أراد السفر أن يطرف طواف الصدر حين يريد أن ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام النحر وبعداء ويكون أداء لا قضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الإقامة بعكة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وإن أقام سنة بعد الطواف إلا أن الافضل أن يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالآخر عن أيام النحر بالاجماع

فصل * وأما مكانه فحول البيت لا يجوز إلا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نفر ولم يطف يجب عليه أن يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات لأنه ترك طوافا واجبا وأمكنه أن يأتي به من غير الحاجة إلى تجديد الأحرار فيجب عليه أن يرجع ويأتي به وإن جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لأنه لا يمكنه الرجوع إلا بالاتزام عمرة بالاتزام إحرامها ثم إذا أراد أن يعصى مضي وعليه دم وإن أراد أن يرجع أحرم بعمرة ثم يرجع وإذا رجع بتمدي بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الأول أن لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لأن هذا نفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الأحرار والله أعلم

فصل * وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فنقول وبالله التوفيق إذا أراد أن يحرم اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ ذا الحليفة اغتسل لأحراره وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفساء أو حائض أو نفساء لأن المقصود من إقامة هذه السنة النظافة فيستوى فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحيضها ونفساءها والدليل عليه أيضا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة في بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقال

له ان اسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضي الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فلتغتسل
 وتحرم بالحج وكذا روى أن عائشة رضي الله عنها حاضت فامرهابا لاغتسال والا هلال بالحج والامر بالاغتسال
 في الحديثين على وجه الاستعجاب دون الإيجاب لان الاغتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
 والنفاس وانما كان الاغتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لأحرامه وكان يختار من
 الأعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة واسماء رضي الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر ويلبس ثوبين
 ازارا ورداءا لانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين ازارا ورداءا ولان المحرم ممنوع عن لبس الخيط ولا بد
 من ستر العورة وما يتق به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بازاء جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود
 يحصل بكل واحد منهما الا ان الجديد أفضل لانه أنظف وينبغي لولي من أحرم من الصبيان العقل ان يجرده
 ويلبسه ثوبين ازارا ورداءا لان الصبي في مراعاة السنن كالبالغ ويدهن باي دهن شاء ويتطيب باي طيب شاء
 سواء كان طيبا تبقى عينه بعد الاحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد وأولانم رجوع وقال
 يكره له ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام وحكي عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأسا حتى
 رأيت قوما أحضر وأطيبا كثيرا ورأيت أمر أشيعا فكرهته وهو قول مالك احتج محمد بما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال لا اعرابي اغسل عند هذا الخلو ف روى عن عمرو وعثمان رضي الله عنهما انهما كره ذلك ولا
 اذ بقي عينه ينتقل من الموضع الذي طيبه الى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولا يبي
 حنيفة وأبي يوسف ما روى عن عائشة رضي الله عنها انما قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه حين
 أحرم ولا حاله حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بعد أحرامه ومعلوم ان وبيص الطيب اغمايتين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد
 الاحرام ولان التطيب بعد حصول ما حافى الابتداء لحصوله في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
 تطيبا فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب مزعفر
 والرجل يمنع من المزعفر في غير حال الاحرام في حال الاحرام أولى حملناه على هذا توفيقا بين الحديثين بقدر
 الامكان وأما حديث عمرو وعثمان فقد روى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما بخلافه فوقع التعارض فسقط
 الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتباره بوجوب الجزاء لو انتقل وليس
 كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفروا بقي عليه هل يلزمه كفارة أخرى
 ببقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظورا لوجوده
 في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد
 سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كفي المسئلة الاولى ثم يصلي ركعتين ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعتيق وقال لي صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره
 وحجة لانه كان فارنا ثم بنوى الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج
 اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني واذا أراد ان يحرم بالعمره يقول اللهم اني أريد العمره فيسره لي وتقبلها
 مني واذا أراد القرآن يقول اللهم اني أريد العمره والحج فيسره لي وتقبلها مني لان الحج عبادة عظيمة فيها كثرة
 ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل والقبول بعد التحصيل اذ لا كل عبادة تقبل الا ترى ان
 ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذي أمر ابائنا سألار بهما قبول ما فلا يقلان
 ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ويستحب ان يذ كر الحج والعمره أوهما في اهلاله ويقدم العمره على الحج
 في الذكرا اذا أهل بهما فيقول لبيك بعمره وحجة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني آت من
 ربي وأنا بالعتيق فقال لي صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجة وانما يقدم العمره على الحج في الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ان يقول كذلك ولان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذا في الذكركم يلبى في دبر
 كل صلاة وهو الافضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلبى بعدما استوى على راحلته وقال مالك بعدما استوى
 على البیداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضي
 الله عنه انه لبي دبر صلاته وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه لبي حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
 عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ابي حين استوى على البیداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي
 الله عنه لانهم اجمعوا في الدلالة على الاولوية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهم محتملة لجواز ان ابن عمر رضي الله
 عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم بالصلاة وانما شهد تلبيته حال استوائه على الرحلة فظن أن ذلك
 أول تلبيته فروى ما رأى وجابر لم يرتب تلبيته الا عند استوائه على البیداء فظن أنه أول تلبيته فروى ما رأى والدليل
 على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبير انه قال قالت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في اهلاله فقال أنا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل
 بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندهما فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
 راحلته وأهل فكان الناس يأتونه رسالا فادركه قوم فقالوا انما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البیداء
 فاهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البیداء وایم الله لقد أوجب في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في
 أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في ادبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها
 مجرى التكبير في أيام التشريق والمذكور في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات عامن غير تخصيص ولان فضيلة
 التلبية عقيب الصلاة لا اتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذ الصلاة من أولها إلى آخرها ذكر الله تعالى
 وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة وكلما عاشر فاكما لم يبط واديا وكما في ركبا وكما استيقظ من منامه وبالا سحر
 لما روى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال أفضل الحج العج والتج والعج هو رفع الصوت بالتلبية والتج هو سيلان الدم وعن خلاد بن
 السائب الأنصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني ان آمر أصحابي
 ومن معي ان يرفعوا أصواتهم بالتلبية فانهم من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار إلى المعنى وهو أنهم من
 شعائر الحج والسبيل في اذكار هي من شعائر الحج اشهارها وظاهرها كالاذان ونحوه والسنة ان ياتي بتلبية رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبيل الله لبيل الله لبيل الله لبيل الله لبيل الله لبيل الله لبيل الله لا شريك
 لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه اللفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالسنة ان ياتي بها ولا
 ينقص شيئا منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد عليها كما لا ينقص منها وهذا غير سديد لانه
 لو نقص منها ترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة
 رضي الله عنهم أنهم كانوا يزيدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 يزيدي بيل عسدا الثراب لبيل لبيل الله المعارج لبيل الله الحق لبيل وكان ابن عمر يزيدي بيل وسعد بن زيد والخير
 كله يزيدي لبيل والربيعاء البيل ويروي والعمل والرغبة البيل ولان هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة
 عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
 قوله لبيل ان الحمد والنعمة لك ويت بالكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الاصل أن الافضل
 أن يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير والتعليل أي ألبى بان الحمد لك
 أو ألبى لان الحمد لك أي لاجل ان الحمد لك واذا كسر تعاضل ما بعد هاء التاء وذكر ما بعد التاء لا تعسيرا ولا تعديلا
 فكان أبلغ في الذكروا الثناء فكان أفضل واذا قدم مكة فلا يضره لبلا دخلها ونما لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخلها نهارا وروى أنه دخلها ليلا وكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دخلت ليلا وروى أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليلًا وماروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليلًا فهو محمول على نهى الشفقة بخافة السرقة كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا دخل ليلًا لا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيؤدي به ويدخل المسجد الحرام والافضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعدني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويخفي سبحانه الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفه وكرمه فزده تعظيمًا وتشريفًا وتكريمًا ويد بأب الحجر الاسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كبر فعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع الا يدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند استلام الحجر الاسود ثم يرسلهما أو يستلم الحجران أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا والافضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه التزمه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بن حنظلة وروى أنه قال والله اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم ما استلمت ثم استلمه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكى طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكي فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي فبكيت لبكائك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركنين ثم يرد إلى فيه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس من الحجر يوم القيامة وله عينان يصصر بهما وأذانان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلون فيلتزمه ويقبله ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوى وانك تؤذى الضعيف فاذا وجدت مسلدا فاستلم والافدع وكبر وهلل ولان الاستلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذى استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلي عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تخصي وعن مجاهد أنه كان يقول إذا أتيت الركن فقل اللهم اني أسألك اجابة دعوتك واتباع رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مر بالحجر الاسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذر ان شاء الله ثم يفتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند عامة العلماء وقال مالك انه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والفرضية ولنا أنه لا يجب على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع أهل التفسير ولا نه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاء فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية دليل عليه لانه أمر ناذج الهدايا بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام وأمر بقضاء التفت وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لان كامة ثم لترتيب مع التعقيب فيقتضي أن يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبح والنبح يختص بايام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء فانه يكون سابقا على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه تقول أنه ركن وإذا افتتح الطواف بأخذ عن عينيه
 عما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى ويعشي على هيئته في الأربعين الباقية
 والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ عن عينيه عما يلي الباب فطاف
 بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعي فمن سنه الأضطباع والرمل في الثلاثة
 الأشواط الأولى منه وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله أن النبي صلى الله عليه
 وسلم أغار مل وندب أصحابه إليه لظهار الجلد للمشركين وابتداء القوة لهم من أنفسهم فانه روى أنه دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قریش قد صفت عند دار الندوة ينظرون إليهم ويستضعفونهم
 ويقولون أو هنتهم حتى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جادا وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراه اليوم من نفسه قوة وذلك
 المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لانه قد صح
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثا ومشى أربعاً وكذا أصحابه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون إلى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما ان يقال ان أول الرمل كان لذلك السبب وهو اظهار
 الجلالة وابتداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود ان بقاء السبب ليس بشرط
 لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما واما ان يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فتبع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وان كان لا تعقل معناه وإلى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهرز كنفى وليس ههنا أحد رأيته لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر إلى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود وانما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم ان الرمل في الأصل كان لظهار الجلالة للمشركين والمشركون انما كانوا
 يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فاذا صاروا إلى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرورة البيت حائلا
 بينهم وبين المسلمين ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر إلى الحجر والجواب
 عن قولهم ان الرمل كان لظهار القوة والجلالة ان الرمل الأول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لا لما شرع له الأول بل لمضى آخر لا نعقله وأما الاضطباع فلما روي أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطجعا بردائه وتفسيرا الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت ابطه الايمن ويرد
 طرفه على يساره ويسدى منكبيه الايمن ويغطي الايسر يسمى اضطجعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه
 من ابتداء الضبعين وهما العضدان فان زوحم في الرمل وقف فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من فعله الاعلى
 وجه السنة فيقف الى أن يتمكن فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يقتتح به ان استطاع من غير أن
 يؤذي أحدا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كما امر بالحجر الاسود استلمه ولان كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كالشوط الأول وان لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن
 اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال ان استلمه فحسن وان تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه
 سنة ولا خلاف في أن تقبيله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد ما روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجهه ماذكر في
الاصل وهو أنه مستحب وليس بمنشور أنه ليس من السنة تقبيله ولو كان مسنوناً لسن تقبيله كالحجر الاسود
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب
وليس بسنة وأما الركنان الآخران وهما العراق والشامي فلا يستلما عند طائفة الصالحين رضي الله عنهم وهو
قولنا وعن معاوية وزيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الأركان الأربعة وعن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الأركان فقال ابن عباس لمعاوية يا غياث استلم هذين الركنين
فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجورا والصحيح قول العامة لأن الاستلام انما عرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روي عن عمر رضي الله عنه
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولأن الاستلام لأركان البيت
والركن الشامي والعراقي ليسا من الأركان حقيقة لأن ركن الشامي ناحتية وهما في وسط البيت لأن الخطيم من
البيت وجعل طوافه من وراء الخطيم فلو لم يجعل طوافه من ورائه اصاب تاركا الطواف ببعض البيت إلا
أنه لا يجوز التوجه اليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم وإذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
يسير عليه من المسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا
الفرض وأيسرنا بفرض وقد واطب عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكأنما سنة ونحن نفرق بين الفرض
والواجب ونقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به
ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل ان مقام إبراهيم
ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه من الأبل
حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده اسماعيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالتخاذل ذلك الموضع مصلى يصلى
عنده صلاة الطواف مستقبلا للكعبة على ما روى ان النبي عليه السلام لما قدم مكة قام إلى الركن اليماني ليصلى
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا نتخذ مقام إبراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ومطلق
الامر لوجوب العمل وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروى عن عمر رضي الله عنه انه نسي ركعتي الطواف فقضاها بذي
طوى فدل انهما واجبة ثم يعود إلى الحجر الاسود فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الاسود والأصل فيه ان كل طواف بعده سعي فانه يعود بعد الصلاة إلى
الحجر وكل طواف لا سعي بعده لا يعود إلى الحجر كذا روى عن عمرو بن عمرو وابن مسعود رضي الله عنهم وعن
عائشة رضي الله عنها انه لا يعود وان كان بعده سعي وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح انه يعود لما روى عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيهما آيات من
سورة البقرة وقرأ فيهما واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ورفع صوته يسمع الناس ثم رجع إلى الركن فاستلمه ولأن
السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره ان يفصل بين الطواف وبين السعي فصارت بعض أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعي لأنه اذا لم يكن بعده سعي لا يوجد
المعنى له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر ثم يخرج إلى الصفا لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن
وخرج إلى الصفا فقال بسدا بعباداً الله به وتلا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب انه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث يسره وما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وانما خرج منه لقر به من الصفا وأما آخره يصعد على
الصفا إلى حيث يرى الكعبة فيحول وجهه إليها ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله الى بحوائجهم ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه الى السماء لما روى عن جابر رضي الله
 عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بداه البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له
 الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده
 وجعل يدعو بعد ذلك ثم يبط نحو المروة فيمشي على هبته حتى ينتهي الى بطن الوادي فإذا كان عند الميل
 الأخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الأخضر فيسعى بين الميادين الأخضرين لحديث جابر أن النبي صلى
 الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى إذا انتصبت قدماه في بطن الوادي سعى وقال في سعيه رب
 اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم أنك أنت الأعز الأكرم وكان عمر رضي الله عنه إذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم
 استعملني سنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من عذاب القبر ثم يمشي على هبته حتى يأتي المروة فيصعد عليها
 ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويملل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل
 الله تعالى حوائجهم فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل
 ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويحتم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط وبعد البداية
 شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوي أنهم ما يعدان جميعا شوطا واحدا وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا
 فيما تقدم فإذا فرغ من السعي فإن كان محرما بالعمرة ولم يسبق الهدى يخلق أو يقصر فيعمل لأن أفعال العمرة هي
 الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتحلل وذلك بالخلق أو
 التقصير كالسليم في باب الصلاة والخلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فإذا خلق أو قصر حل له جميع محظورات الاحرام
 وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسئلة قد مر في بيان
 واجبات الحج وإن كان قد ساق الهدى لا يخلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يحل له التحلل
 الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل وتذكر المسئلة في التمتع ان شاء الله تعالى وإن كان
 محررا بالحج فإن كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يتحلل لأن أفعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التحلل الى يوم
 النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفتتح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتحلل منها بالخلق
 أو التقصير لما روى عن جابر رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهوا بالحج مفردين فقال
 لهم النبي صلى الله عليه وسلم أحلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم أقيموا أحلالا حتى إذا
 كان يوم التروية أهلوا بالحج فالجواب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال أشهد أن فسخ الاحرام
 كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان قارنا فإنه يطوف طوافين ويسعى سبعين عندنا
 فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كلوصفنا وعند الشافعي
 يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيًا واحدًا وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم باحرامين باحرام
 العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعنده يحرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في
 احرام الحج لأن نفس العمرة لا تدخل في الحج ولا في الاحرام على أصله ركن لما ذكره فكان من أفعال الحج
 والافعال يجوز فيها التداخل كسجدة التلاوة والحدود وغيرها ولنا ما روى عن علي وعبد الله بن مسعود
 وعمران بن الحصين رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى
 لهما سبعين ولأن القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج حقيقة لأن قوله ليبدأ بالعمرة وحجة معناه ليبدأ بالعمرة وليبدأ
 بحجة كقوله جاءني زيد وعمران معناه جاءني زيد وجاني عمر وإذا كان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل
 واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا إذا القران حقيقة يكون بين
 شيئين اذ هو ضم شيء الى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة وأما الحديث
 فعنه أدخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أجزال فجوز ثم

وخصهم الله النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحجة وهو أشهر الحج ويحفل ما قلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحقال ولوطاف القارن طوافين
 منو اليين وسعي سعيين متواليين أجزاء وقد أساء اما الجواز فلانه أتى بوظيفة من الطوافين والسعيين وأما الاساءة
 فلان كره السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولوطاف أو لا يجتمع سعي لها ثم طاف لعمرة وسعي لها
 فنيته لغو وطوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لسا من أفعال العمرة تترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه
 أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلفت نيته وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يحلق ولا يقصر لانه بقي
 محرما باحرام الحج وان كان متمتعا فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الازار والرداء ويلبى بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للاحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة أو من
 الابطح أو من أي حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقيل يوم التروية وكلما قدم الاحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية واحتج بما روى ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالاحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال من أراد الحج فليتبجّل وأدى درجات الأمر التنبه ولأن التعجيل من باب المسارعة
 الى العبادة فكان أولى ولانه أشق على البدن لانه اذا أحرم بالحج يحتاج الى الاجتناب عن محظورات الاحرام
 وأفضل الاعمال أحمرها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فاعلم ان تذهب الى الاحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الأيسر على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بفسخ احرام الحج وانه لا يفسخ
 اليوم واذا أحرم الممتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لأن طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة باحرام الحج والممتع انما قدم مكة باحرام العمرة لا باحرام الحج وانما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
 لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لان السعي بدون الطواف غير مشروع ولان المحل الأصلي
 للسعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصح تبعاً للقرض فأما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة إلا أنه رخص تقديمه على محله الأصلي عقيب طواف القدوم فصار واجبا
 عقبيه بطريق الرخصة واذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الأصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة ان الممتع اذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان شاء طاف وسعى قبل ان يأتي الى منى
 وهو أفضل وروى هشام عن محمد انه ان طاف وسعى لأبأس به ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقبيه وان كان واجبا رخصة وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
 فكذا الممتع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج والممتع لم يقدم مكة باحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا أحرم يوم التروية طاف
 وسعى الآن يكون أحرم بعد الزوال ووجهه ان بعد الزوال يلزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
 يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا واذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على
 احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء واملاهل مكة فاصلاة أفضل لان الغرباء
 يفوتهم الطواف اذا لم يكن في كل مكان ولا تقوتم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة
 لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب انه ان كان
 هناك من يتوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
 بل يسعى على هيبته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الاول ويصلي لكل أسبوع ركعتين في الوقت
 الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما اعتد أن حنيفة ومحمد سواء انصرف

عن شفع أو ترو قال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تجمع بين الطواف ثم تصلي بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر فقال إذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون يكره ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لأن الأول شفع والثاني وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر ولهما أن ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه لأن كل واحد منهما واجب ثم لوجع بين أسبوعين من الطواف وآخر السعي يكره فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وآخر الصلاة وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك اضطرورة وعذر فإذا كان يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء جبريل إلى إبراهيم عليه السلام يوم التروية فخرج به إلى منى فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به إلى عرفات وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وسار إلى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس جاز والاول أفضل لما روينا فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب الأبي بطن عرنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة وغسل يوم عرفة وغسل يوم عرفة سنة كغسل يوم الجمعة والعيد وعند الاحرام وذكر في الاصل ان اغتسل فحسن وهذا يشي إلى الاستحباب ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أو لأجل الوقوف فيجوز ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر فاذن المؤذنون والإمام على المنبر في ظاهر الرواية فإذا فرغوا من الأذان قام الإمام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث روايات روى عنه مثل قول أبي نيفة ومحمد وروى عنه انه يؤذن المؤذن والإمام في الفسطاط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الأذان فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الأذان أما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تقديمها ليعلموا ولا يلوأخروها يتبادر القوم إلى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزأه بخلاف خطبة الجمعة لانه لا تجوز الجمعة بدونها والفرق ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفريضة خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شرطها ولا يجوز ترك الفرض الا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر ههنا لان كل واحد من الفرضين يؤدي إلى السكينة والقيام فلم تكن الخطبة فرضا الا لانه يكون ميسرا بترك الخطبة لانه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء اما لجواز فلان هذه الخطبة ليست من شرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الاساءة فلتركه السنة اذا السنة ان تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فانه اذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة لان الخطبة هناك من فرائض الجمعة ألا ترى انه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض الا لأجل الفرض وأما الكلام في وقت صعود الإمام على المنبر انه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف ان الصلاة التي تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيه ما قبل خروج الإمام كافي سائر الصلوات وكافي الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت متقدمة على الصلاة كان هذا الأذان للخطبة فيكون بعد صعود الإمام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج الجواب عما قاله أبو يوسف ان

هذه صلاة الظهر والعصر لا نأقوله نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعد ما صدق الامام المنبر للخطبة
 كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبتين قائما يفصل بينهما بحجة خفيفة كما
 يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمد الله تعالى ويشني عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيما أمرهم بما
 أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من
 الحمد والثناء والتهلل والتكبير والوعظ والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك
 ليتعلم الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بعرفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الامام بهم
 صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلى بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام
 والقوم بالسنة والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد واقامتين
 ولم يتنفل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على التوافل فان اشتغلا فيما بينهما تطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر
 لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشتغل فيما بين
 الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقى الامر عند الاشتغال على الاصل ويحكي الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة
 والعيدين فانه يجهر فيهما بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشعائر والسبيل في الشهادتين اشهرها وفي الجهر زيادة
 اشهر فشرعت تلك الصلاة كذلك فأما الظهر والعصر فهم على حالهما لم يتغير الا انهما كظهر سائر الايام وعصر
 سائر الايام والحادث ليس الاجتماع الناس واجتماعهم والوقوف للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل
 اتفاقا ثم ان كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين اربعا ربعا والقوم يتبعون معه وان كانوا
 مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاعمام لانه بالافتداء بالامام صار تابعه في هذه الصلاة
 وان كان الامام مسافرا يصلي كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم اتوا صلوا نركب يا أهل مكة
 فاناقوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها
 مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون ادائها عقب الظهر لا يجوز تقديمها عليها لانها شرعت
 مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب بالأسباب مسقطا ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون
 مرتبة على ظهر جائزة استحسانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غيم ثم استبان لهم أن الظهر
 وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فلهيهم إعادة الظهر والعصر جميعا استحسانا والقياس أن لا يكون هذا
 شرطا وليس عليه الا إعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن
 أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها بعد الظهر خاصة كذا ههنا والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه الا
 إعادة الظهر فاشبه الناسي والنسيان عند مسقط للترتيب وجه الاستحسان أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة
 فالأصل أن لا يجوز اداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وانما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم تجز
 بقي الامر فيها على الاصل وأما المختلف فيه فنحن ان يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى
 العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها عنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز
 تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين
 الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوجدان والجماعة ولا بي حنيفة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل
 لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها الا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص
 غير معقول المعنى فيراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا ثم تباع على ظهر كامل وهي
 المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساويها في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز
 ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معدولا به لان الصلاة لا تنافي الوقوف لانها في نفسها وقوف
 والشئ لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبع فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الامام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الامام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فات من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الامام في العصر وأدرك شيئا من كل واحدة من الصلاتين مع الامام جازله بتقديم العصر بالاخلاق لانه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل ومنها أن يكون اداء الصلاتين بامام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الامام والعصر مع الامام لم يجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولا به عن الاصل مرتبة على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الامام أو نائبه فالمؤداة بجماعة من غير امام أو نائبه لا تكون مثله في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الامام بعد ما خطب فأمر رجلا بالصلاة جازله أن يصلي بهم الصلاتين جميعا سواء شهدا أمورا الخطبة أو لم يشهدا بخلاف الجمعة لان الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة وهما الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ما بينا فان لم يأمر الامام أحدًا فقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعا لم يجز الجمع في قول أبي حنيفة لان الامام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز وان كان المتقدم رجلا من ذى سلطان كالقاضي وصاحب الشرط جاز لانه نائب الامام فان كان الامام سبعة الحدث في الظهر فاستخاف رجلا لانه يصلي بهم الظهر والعصر لانه قائم مقام الامام فان فرغ من العصر قبل أن يرجع الامام فان الامام لا يصلي العصر الا في وقتها لانه لما استخلف صار كواحد من المؤمنين والمؤمن اذا صلى الظهر مع الامام لم يصل العصر معه لا يصلي العصر الا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرما بالحج حال اداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلي العصر الا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحیح رواية النوادر لان العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر الحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر الحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهره دون المنصوص عليه وعلى هذا الأصل الظهر بجماعة مع الامام وهو محرم لكن باحرام العمرة ثم أحرم بالحج لا يجزئه العصر الا في وقتها وعند زفر يجوز كل في المسئلة الاولى والصحيح قولنا لان ظهر الحرم باعمرة لا يكون مثل ظهر الحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون اداء العصر في معنى مورد النص فلا تجوز الا في وقتها ولو نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين أجزاء هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الامام عند أبي حنيفة بالجماعة فان الصلاتين جازتا للامام ولا جماعة فتبنى المسائل عليه اذ هو اقرب الى الصيغة ولا يلزمه على هذا ما اذا سبق الامام الحدث في صلاة الظهر فاستخاف رجلا وذهب الامام ليتوضأ فصلى الخليفة الظهر والعصر ثم جاء الامام أنه لا يجوز له أن يصلي العصر الا في وقتها لان عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الامام لانه خرج عن ان يكون اماما صار كواحد من المؤمنين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الامام لا في حق الامام والله تعالى الموفق فان مات الامام فصلى بالناس خليفة جاز لان موت الامام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية الساطنة والقضاء فاذا فرغ الامام من الصلاة اراح الى الموقف عقيب الصلاة وراح الناس معه لان النبي صلى الله عليه وسلم راح اليه عقيب الصلاة ويرفع الايدي بسطًا يستقبل كما يستقبل الدعاء في بيده ووجهه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطا يديه في نحره كاستطعام المسكين فيقف الامام والناس الى غروب الشمس يكبرون ويمهلون ويحمدون الله تعالى ويشنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويألون الله تعالى حوائجهم ويتضرعون اليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما قلت وقالت الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أكثر دعائي ودعاء

الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير
 اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من
 وسواس الصدور وسواس الآلام وروفتنة الفقر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تنهب به الرياح
 وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالركة لانه يجري على
 لانه من غير قصد فيه بعد عن الاجابة ويأتي في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء
 وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأت حتى
 رمى جرة العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه أتى بعرفة فقبل له ليس هذا موضع
 التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا قول النبي بعث محمد بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما
 ترك التلبية حتى رمى جرة العقبة الا أن يخلها أو يخلطها بتكبير وتمليل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه
 العبادة وتكرري ان شاء الله فاشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به الى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير الا
 أناتركنا القياس فيما بعد رمى جرة العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل
 القياس وسواء كان مفردا بالحق أو قارنا أو مئة بما يختلف المفرد به مرة أنه يقطع التلبية اذا استلم الحجر حين
 يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبه طواف الزيارة في الحج وهالك يقطع التلبية قبل الطواف
 كذا ههنا والافضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير المجالس
 ما مستقبل به القبلة وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف
 فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلا لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا الوقوف
 وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا يتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار والافضل
 للامام أن يقف على راحته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكلما قرب في وقوفه من الامام فهو افضل
 لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها موقف الا بطن عرفته فانه
 يكره الوقوف فيه المذكر نافي بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس
 معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف الى غروب الشمس واجب وروى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان ابا عليه كانت تدفع
 من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال خالفوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع
 منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلا ولا يجوز حدة عرفة فلا بأس به
 لانه اذا لم يجاوز حدة عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو
 افضل لقوله تعالى ثم أفوضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعوا وعليهم السكينة والوقار حتى يأتوا
 مزدلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روي أنه كان يكبح ناقته وروى
 أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في إيحاف الخيل ولا في إيضاع الابل بل على هيئتكم ولان هذا
 مشى الى الصلاة لانهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتيت الصلاة
 فأتوها وانتم تمشون ولا تأتوها وانتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان ابطأ الامام بالدفع وتبين للناس الليل
 دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء أو ان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها واذا أتى
 مزدلفة ينزل حيث شاء عن عين الطريق أو بمن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقوله النبي
 صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه ينعس الناس عن الجواز
 فيأذون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي
 بهم صلاة العشاء بأذان واحد واقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر بأذان واحد واقامتين وقال الشافعي

بأذانين واقامة واحدة احتج زفر بن عمار روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأقامتين
ولأن هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد وأقامتين كذا ههنا
ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر ونخعيمة بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
بمزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أنه قال صلى الله عليه وسلم مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر بحمول على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
سنة العمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء إلا
المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لأن هناك الصلاة الثانية وهي
العصر تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة إلى اقامة أخرى للإعلام بالشروع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الإعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهم ما يتطوع ولا بغيره لأن النبي صلى الله
عليه وسلم لم يتشاغل بينهم ما يتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهم ما أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة للعشاء لأنها انقطعت عن
الإعلام لأجل حاجتها إلى إعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة
على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيها هو وقتها في الجملة أن لم يكن وقت
ادائها فكان الجمع ههنا بئرا خير المغرب عن وقت ادائها فيجوز فعله وحده كالأثر تأخرت عنه بسبب آخر ففضاه في
وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلاً ولا يجوز إلا بجواز الصلاة قبل وقتها وإنما عرفنا
جوازها بالشرع وإنما ورد الشرع بها بجماعة فينبع مورد الشرع والأفضل أن يصليهم مامع الامام بجماعة لأن
الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة فإن كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل
طلوع الفجر لم تجز صلاته وعليه أعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف
تجزئته وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها وجبه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
وقتهما لأنه ثبت كون هذا الوقت وقتاً لهما بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
كتاب الصلاة فيجوز كالأداء في غير ليلة المزدلفة إلا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب
الاسامة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضي الله عنه رديف
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلما بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اتناخ فقال ثم جاء فصليت عليه الوضوء
فتوضأ وضواً خفيفاً فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي أمامك
فجاء مزدلفة فتوضأ فلبس الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والامكان بزمان ومكان
وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالاعادة في وقتها ومكانها مادام الوقت قائماً فان لم يعد حتى طلع
الفجر أعاد إلى الجواز عندهما أيضاً إلا أن الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لأنها تقتضي كون الوقت
وقتاً لها وإنما مطلقة عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وأنه من أخبار الأئمة ولا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما
قبل طلوع الفجر ويؤمر بالاعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلا تأمر بالاعادة
عملاً باللائل بقدر الامكان هذا إذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فاما إذا خشي أن يطلع الفجر قبل
أن يصل إلى مزدلفة لأجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فانه يجوز بلا
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن بطول الفجر يفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صياتهم عن
الفوات فان كان لا يخشى الفوات لأجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصلي بل يؤخر إلى أن يخاف طلوع
الفجر ولم يصل فعند ذلك يصلي لما ذكرنا والله الموفق وببيت ليلة المزدلفة بمزدلفة لأن رسول الله صلى الله عليه
وسلم بات بها فان هم ما راى بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها الاثنى عليه ويكون مسياً وإنما لا يلزمه شيء لأنه

أقرب الركن وهو كينوته بمزدلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسباً تركه السنة وهي البيتوتة بها فإذا طلع الفجر صلى
الامام بهم صلاة الفجر بغلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلى صلاة غير مبقاة الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجميع وصلاة الفجر يومئذ فانه صلاه قبل
وقتها بغلس أى صلاه قبل وقتها المستحب بغلس ولان الفائت بالتغليس فضيلة الاسفار وانما يمكن الاستدراك في
كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فاذا صلى الامام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه
والافضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للشعر الحرام أنه الجبل وما
حوله وعند عامة أهل التأويل المشعر الحرام هو مزدلفة فيقفون الى أن يسفر جديادعون الله تعالى ويكبرون
ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حوائجهم
ثم يدفع منها الى من قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الجاهلية كانت
تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال تخالفوهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
بمزدلفة أشرق نبيهم كما تغير وهو جبل عال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع يخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل ان يصلي الناس الفجر فقد أساء ولا شيء عليه أما الاساءة
فان السنة ان يصلي الفجر ويقف ثم يقبض فاذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسياً وأما عدم لزوم شيء فلا نه
وجسد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة واذا أفاض من جمع دفع على هيئة لان النبي صلى الله عليه وسلم
كذا فعل وبأخذ حصى الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
رضي الله عنهما ان يأخذ الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحسن نوى الاجماع وان رى بحصاة
أخذها من الجرة أنجزه وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لأنها حصى مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا
خرج مطلقاً وتعليل مالك لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يحجز الوضوء به
فالحجارة المستعملة أولى وانما كره ذلك عندنا لما روى انه سئل ابن عباس فقيل له ان من عهد ابراهيم الى يومنا
هذا في الجاهلية والاسلام يرى الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فانها ترفع وما لا تقبل فانه
يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سمعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان يرى بحصاة لم تقبل فبأقرب منى
فيرمى جرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى
رمى جرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرى بها جرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل
ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرى بها جرة العقبة وكان أسامة رديف رسول الله
صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة الى منى وروى ان ابن عباس سئل عن
ذلك فقال أخبرني أخي الفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرى بها جرة العقبة وكان
رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد انه يقطع التلبية مع أول حصاة
يرى بها جرة العقبة لان أعمالها لا تختلف ولا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متعمداً
لان القارن والمتعمد كل واحد منهم المحرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية اذا أخذ في طواف العمرة
لانه محرم بالحج وانما يتطعم عند ما يتطعم المفرد بالحج لانه بعد ادتيانه بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم
بالعمرة المفردة فانه يقطع التلبية اذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم
بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا رأى البيت وهذا غير سديد لان
قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرمي في حق المحرم بالحج ورؤية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندنا فاما استلام
الحجر فنسك كالرمي فيقطع عنده لا عند الرؤية قال محمد ان فائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
في الطواف كذا هذا والقارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يتحلل به من حجته لان العمرة

ما فاتته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسمي كما كان يفعل لولم يفقه الحج وانما فاتته الحج فيفعل ما يفعله
فانت الحج وهو ان يتحلل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم فيقطع التلبية اذا اخذ في طواف الحج والمحصر
يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يرى جمرة
العقبة يقطع التلبية لانه بالخلق تحلل من الاحرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي
ارم ولا حرج فثبت ان التحلل من الاحرام يحصل بالخلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل
ان يرى ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف انه يلبي ما لم يحلق أو نزول الشمس
من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروي هشام عنه وروي ابن سماعة عنه ان
من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروي هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف
اذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالتحق الطواف بالعدم وصار كأنه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار
فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل
الرمي لانه تحلل بالخلق وخرج عن احرامه حتى يباح له الطيب واللبس لذلك اختلفوا فيه ما ان الطواف وان كان
قبل الرمي والخلق والذبح فقطع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فكأن التحلل
بالطواف كالتحلل بالخلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالخلق وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف
لانا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لا في حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام
المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارئا أو متمتعا وهو احدى الروايتين عن
محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القارن والمتمتع محلل كالخلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
فتحله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروي ابن سماعة عن محمد انه
لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالخلق ويرى سبع حصيات مثل
حصي الخزف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ما أتيتي بسبع
حصيات مثل حصي الخزف فنام من جمل يلمن بيده ويقول مثلن عملن لا تغلوا فاعلمنا انك من كان قبلكم
بالغلوف الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روي عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بني وعلمنا المناسك وقال ارموا سبع حصيات مثل حصي الخزف ووضع احدى سبابتيه على الاخرى كأنه يخذف
ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لا زدحام الناس في تأذي به ويرى من بطن الوادي ويكبر مع
كل حصاة يرميها لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه يرى جمرة العقبة سبع حصيات من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة يرميها فقل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لا اله غيره مقام
الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرى جمرة العقبة سبع حصيات يتبع
كل حصاة بشكيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
الوادي فرمى الجمرة سبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مقفوراً وعمل
مشكوراً وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرى جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كما ماري
بحصاة مثل ما قلت وان رمي من فوق العقبة أجره لكن السنة ما ذكرنا وكذا الوجه بدل الشكيرة سبعا أو تسليلا
جاز ولا يكون مسياً وقد قالوا اذارى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
حصاه لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى الى الجمرة الكبرى جعل الكعبة عن
يساره ومنى عن يمينه وبأى شيء رمى أجزاء حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالجحر وجه قوله ان هذا امر يعرف بالتوقيف والتوقيف ورد بالخصي والخصي هي
الاحجار الصغار ولما ماروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارم ولا حرج وروى عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اول نسكننا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى وذبح
وحلق فقد حل له كل شيء الا النساء مطلقا عن صفه الرمي الرمي بالخصي من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي
الله عنهم محمول على الافضلية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب أصحابنا أن المطلق لا يحمل على
المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما أمكن وههنا أمكن بأن يحمل المطلق على أصل الجواز
والمقيد على الافضلية ولا يقف عنده هذه الجمة للدعاء بل ينصرف الى رحله والاصل أن كل رمي ليس بعده رمي
في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند
جمة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا أفضل أورا كما فقد روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا
فانه حكى ان ابراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فساله أبو يوسف فقال
أيهما أفضل الرمي ماشيا أورا كما فقال ماشيا فقال أخطأت ثم قال را كما فقال أخطأت وقال كل رمي بعده رمي
فالماشى أفضل وكل رمي لا رمي بعده فالرا كب أفضل قال فخرجت من عنده فسمعت الناعي بعوته قبل ان يبلغ
الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رمة فيقف على يد به في التحريم على
التعليم وهذا الماذرنا ان كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشى أمكن للوقوف والدعاء وكل
رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والرا كب أمكن من الانصراف فان قيل أليس انه روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى را كما وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري اعلى لا أحج بعد
عالي هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمي لا رمي بعده أو على التعليم ابراه الناس فيتم علمه وامنه مناسك الحج فان
رمي احدى الجمار بسبع حصيات جميعا دفعة واحدة فهي عن واحدة ويرمي ستة أخرى لان التوقيف ورد
بتفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجى بحجر واحد وانقاه كفاه ولا يراعى
فيه العدد عندئذ لان وجوب الاستنجاء ثبت مطلقا لا بمعنى التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحدة كفي به فاما
الرمي فاعلموا بوجوب تعبد المحض افرأى فيه ورد التعبد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمي أكثر من سبع
حصيات لم تضر الزيادة لانه أتى بالواجب وزيادة السنة ان يرمي بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال
لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر حتى ورمي بعد ذلك بعد الزوال ولورمي
قبل طلوع الشمس بعد انقجار الصبح أجزأه خلافا للفقهاء والمسئلة ذكرناها فيما تقدم ولا يرمي يومئذ غيرها
لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جمة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف
وينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يحلق أو يقصر والحاق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان
كان قارنا أو مقفعا يجب عليه ان يذبح ويحلق ويقدم الذبح على الحلق لقوله تعالى ليدكروا اسم الله على ما رزقهم
من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تقضهم رتب قضاء التقى وهو الحلق على الذبح وروى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكننا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم
انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحق فان حلق قبل الذبح من غير احصاء فعليه حلقة قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد وجماعة من أهل العلم انه لا شيء عليه وأجمعوا على أن المحصر اذا حلق قبل الذبح أنه يجب عليه
الفدية احتج من خالفه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل حلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا
حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولا يني حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا حلق قبل الذبح لا ذى في
رأسه انه تلزمه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من
حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجزئه غير الدم وصاحب الاذى مخير بين الدم والطعام والإصميام كما خبره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار بذلك السبب زيادة غلط لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر فمتنع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الانتم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الانتم انتفاء الكفارة ألا ترى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطئ فاذا حلق الحاج أو قصر حل له كل شئ حظر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيها تقدم ثم يزور البيت من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أو لها ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر فطوف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمل في هذا الطواف لانه لا يسمى عقيباً لانه قد طاف طواف اللقاء وسمى عقيباً حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا يسمى فانه يرمل في طواف الزيارة ويسمى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شئ عليه والمسئلة قدممت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره حل له النساء أيضاً لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شئ من أركانها والاصل ان في الحج احلالين الاحلال الاول بالحلق أو بالإنصاف ويحل به كل شئ الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء أيضاً ثم يرجع الى منى ولا يبيت بمكة ولا في اطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى في أيام منى فان فعل لا شئ عليه ويكون مسياً لأن البيتوتة بالبست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب عليه الدم لانما واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص للعباس ان يبيت بمكة - قاية ولو كان ذلك واجباً لم يكن العباس يترك الواجب لاجل السقاية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على السنة توفيقاً بين الدليلين واذا باب عنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه يرمى الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلى مسجد الخيف وهو مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخبز يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه ثم يأتي الجرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاول ويرفع يديه عند الجرتين بسطاً ثم يأتي جرة العقبة فيفعل مثل ما فعل بالجرتين الاولتين الا انه لا يقف للدعاء بعد هذه الجرة بل ينصرف الى رحله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلى مسجد الخيف ووقف عند الجرتين ولم يقف عند الثالثة ومارفح اليدين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جهاتها وعند المغامرين عند الجرتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فاذا رمى فان اراد ان ينفر من منى ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس ولا شئ عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمى الجمار الثلاث ولو نفر قبل طلوع الفجر لا شئ عليه وقد ساء اما الجواز فلانه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل انه لو رمى فيه عن اليوم الرابع لم يجز فخاف فيه ان نفر كما لو رمى الجمار في الايام كلها ثم نفر وما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم ينفر فان نفر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب واذا اراد ان ينفر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحكم له فله معه ويكره تقديمه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولانه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يتخولون ضرر وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يضرب على ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل مخافة السرقة ثم يأتي الابطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
 فينزل به ساعة فانه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم
 وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم هم زلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف بأواف الصدرة توديعا للبيت ولهذا
 يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيه تقدم فيطوف سبعة أشواط لأرمل فيها
 لأنه طواف لاسمى بعده ويصلي ركعتين ثم يرجع إلى أهله لأنه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
 الأصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي خنيفة أنه إذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصل على عنده ركعتين
 ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الأسود والباب فيضع
 صدره وجهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العميون كذلك لأنه قال في آخره ويستلم
 الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي حنيفة أنه قال إن دخل البيت فحسن وإن لم يدخل لم يضره ويقول عند
 رجوعه آيئون تابعون عابدون ربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده والله الموفق
فصل وأما شرائط أركانها فالأصل أن كل ما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز الأداء لأن الحج عبادة
 والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كالأول
 عليهم ما قاما بالبلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز زج الصبي العاقل باذن وليه والعبد الكبير باذن مولاه
 لكنه لا يقع عن حجة الإسلام لعدم الوجوب ومنها الإحرام عندنا في الكلام في الإحرام يقع في بيان
 أنه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الإحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
 إذا منع عن المضى في موجب الإحرام وفي بيان ما يحظره الإحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب بفعله المحظور منه
 أما الأول فالإحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن وعنه أنه جزء من أفعال الحج وهو
 على الاختلاف في تحريم الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الإحرام أنه جميع السنة عندنا
 وعنده أشهر الحج حتى يجوز الإحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكرهه وعندنا لا يجوز أساسا وينعقد إحرامه
 للعمرة وللحججة عنده وعندنا ينعقد للحججة ووجه البناء على هذا الأصل أن الإحرام لما كان شرط الجواز أداء
 أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجومه وقت أداء الأفعال كما يجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
 ركنا عنده لم يجوز سابقا على وقته لأن أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فتكلم في
 المسئلة بناء وابتهاء أما البناء فوجه قول الشافعي أن الذي أحرم بالحج يؤمر بأتمامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر
 بأتمامه إلا بالابتداء فلو لم يكن الإحرام من أفعال الحج لأمر بالابتداء لا بالانتهاء فدل أنه ركن في نفسه وشرط
 لجواز أداء ما بقي من الأفعال ولما كان ركن الشيء مأخوذاً بالاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالإحرام في باب
 الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع واليخود في باب الصلاة والاحتجاب والقبول في
 باب البسيع ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة في التكاح وغير ذلك والحج يأخذ
 الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الإحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
 إليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
 الحج على الإحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرطا لركنا ولهذا جملته الشافعي شرط الأداء ما بقي من الأفعال
 وأما قوله أنه يؤمر بالأتمام بعد الإحرام فمنوع بل لا يؤمر به ما لم يؤد بعد الإحرام شيئا من أفعال الحج وأما الابتداء
 فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات إذا الحج نفسه لا يكون أشهراً لأنه
 فعل والأشهر أزمنة فقد عين الله أشهراً معلومة وقتاً للحج والحج في صرف الشروع اسم جملة من الأفعال مع
 شرائطها منها الإحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا قل هي مواعيت للناس
 والحج ظاهر الآية يقتضي أن تكون الأشهر كلها وقتاً للحج فيقتضي جواز الإحرام أبداً أفعال الحج في الأوقات

كلها الا ان عرفنا تعيين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيعمل بالنصين فيحمل ما تلونا على الاحرام الذي هو شرط ويحمل ما تلونا على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من سنة الحج ان لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة مكروهة ثم اختلفوا في أن الكراهة لاجل الوقت أم لغيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لخفاة الوقوع في محظورات الاحرام حتى ان من آمن ذلك لا يكرهه ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن سماعة روى عن محمد انه قال كره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لا بأس أو جالس في خاوق أو طيب وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

فصل * واما بيان ما يصير به محرما فيقول والله التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام اولدائه انه يصير محرما بان يباين نواياه بالحج ان اراد به الافراد بالحج أو العمرة ان اراد الافراد بالعمرة أو العمرة والحج ان اراد الاقران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أولا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم اني أريد كذا فيسره لي وقبله مني لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المسنونة ولو ذكر مكان التلبية التلميل أو التسبيح أو التمجيد أو غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكره ونساء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا وفوق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كالا يصير شارعا في الصلاة باللفظ التكبير فابو حنيفة ومحمد مراعى أصلهما أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه الفرق لأبي يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الافعال يقوم مقام البعض كالهدي فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعريية أو غيرها وهو يحسن العريية أولا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه أنه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العريية كافي باب الصلاة فهمامرا على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لأبي يوسف في المسئلة الأولى وتجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بخلاف حتى لو توجه به بدخلة الاسلام فاعمى عليه فابى عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فاهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عن نفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع وجه قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لأن فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وانما يجعل فعله لا تقديرا بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قولاله الا بأمره ولم يوجد ولأبي حنيفة أن الامر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى الكعبة يكون آنذا لآخر باعائه فيما يجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز أن يجعل سعيه لغيره بأمره فقلنا عوجب الآية بحمد الله تعالى ولو قل بدنة يريده الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجهه معها يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعده واذا حلتم فاصطادوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه لا يرد عليه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا إذا قلد فقد أحرم وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولأن التقليد مع التوجه من خصائص الأحرام فالنية اقترنت بها من خصائص الأحرام فاشبهه بالنية فإن قيل ليس أنه روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يحرم إلا من أهل ولي فهوذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب أن ذلك مجول على ما إذا قلد ولم يخرج معها توقيف بين الدلائل به نقول أن مجرد التقليد لا يصير محرما على ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بهديه ويقيم فلا يحرم عليه شيء والتقليد هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شر الك نعل من آدم وغير ذلك من الجلود وان قلد ولم توجه ولم يبعث على يد غيره لم يصير محرما وان بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أني كنت لا قتل فلا تذبذبن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعثها ويمكث عندنا حللا بالبدنة لا يجنب ما يجنبه المحرم ولأن التوجيه من غير توجه ليس الأمر بالفعل فلا يصير به محرما كما لو أمر غيره بالنسبة ولو توجه بنفسه بعد ما قلد وبعث لا يصير محرما ما لم يلحقها وتوجه معها فإذا توجه معها عند ذلك يصير محرما إلا في هدى المتعة فإن هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه والقياس أن لا يصير محرما م أيضا ما لم يلحق وتوجه معه لأن السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الأحرام ولا دليل أنه يريد الأحرام فلا يصير به محرما إلا أن اتركنا القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان هدى فضل تأثير في البقاء على الأحرام ما ليس أخيره بدليل أنه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يتحل وان لم يسق جازله التحلل فإذا كان له فضل تأثير في البقاء على الأحرام جاز أن يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا أنه يصير محرما بنفس التوجه في أثر هدى المتعة وان لم يلحق الهدى إذا كان في أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى لأن أحكام القتح لا تثب قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولو جعل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لأن التحليل ليس من خصائص الحج لأنه انما يفعل ذلك لدفع الحروا والبرد عن البدنة أو للترين ولو قلد الشاة ينوي به الحج وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الأحرام لأن تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الأحرام فضلا عن أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد عطف القلائد على الهدى والعطف يقتضي المغايرة في الأصل واسم الهدى يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين أن الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدى عطف الشيء على غيره فيصير ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لأن الأشعار مكرمة عند أبي حنيفة لأنه مثلية وابلان الحيوان من غير ضرورة الحصول المقصود بالتقليد وهو الأعلام يكون المشعر هديا لئلا يتعرض له لوضول والبيان بفعل مكرمه لا يصلح دليل الأحرام واختلاف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم أن أشعر وتوجه معها يصير محرما عند هملان الأشعار سنة عند هملان كالقديد في صلح أن يكون دليل الأحرام كالقديد وقال بعضهم لا يصير محرما عند هملان الأشعار ليس بسنة عند هملان هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الأحرام وذكر في الجامع الصغير أن الأشعار عند هملان حسن ولم يسمه سنة لأنه من حيث أنه الكمال لما شرع له التقليد وهو أعلام المقلد بانه هدى لما ان أعلام تحصل به سنة ومن حيث أنه مثلية بدعة فتزد بين السنة البدعة فسماء حسنا وعند الشافعي الأشعار سنة واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلية مشروعة ثم لما نهى عن المثلية انتسخ بنسخ المثلية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قطعاً ليدى المشركين عن التعرض للهدايا لوضول لانهم كانوا ما يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة انما هدى فكان يحتاج إلى الأشعار ليعلموا انما هدى وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانتساخ المثلية ثم الأشعار

هو الطعن في أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين يمين من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل عينه اتفاقا للدول لا قصدافصار الطعن على الجانب الايسر أصليا والاتفاقا قبل الاعتبار الاصلى أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الاحرام لا يثبت بمجرد النية ما لم يقترن بها قول أو فعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النية وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله أن الاحرام ركن لأنه جعل نية الاحرام احراما والنية ليست بركن بل هي شرط لأنها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه وهو أن تعقد قلبك عليه انك فاعله لا محالة قال الله تعالى فاذا عزم الامر أى جدد الامر وفي الحديث خير الامور عزمها أى ما وكدت رأيك عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضاً ثم جعل الاحرام عبارة عن مجرد النية بخلاف اللغة فإن الاحرام في اللغة هو الاهلاك يقال احرم أى أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أى الاهلاك لا بد منه اما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الاهلاك شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال نهائشة رضى الله عنها وقدر آها حزيمة مالت فقالت انا قضيت عمرتي والقاني الحج عاركا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك شئ كتبه الله تعالى على بنات آدم حجي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبية لأن الناس يقولونها وفيه اشارة الى أن اجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم وروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت لا يحرم الا من أهل ولاي ولم يرو عن غير هذا خلافة فيكون اجماعا ولا بمجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عفا عن أمي ما تعدت به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا أو ما المعقول فهو أن النية وضعت لتعين جهة الفعل في العبادة وتعين المبدء ومحال ولو أحرم بالحج ولم يبين حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام استحسانا والقياس أن لا يقع عن حجة الاسلام إلا بتعيين النية وجه القياس أن الوقت يقبل القرض والنقل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بطلاق النية لأن الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة الى التعيين بالنية والاستحسان أن الظاهر من حال من عليه حجة الاسلام أنه لا يريد باحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهد القرض فيحتمل على حجة الاسلام بدلالة حاله فكان الاطلاق فيه تعيينا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لا نائما أو فعلا عن القرض عند اطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تفهم مع النص بخلافه ولو لابي ينوي الاحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا فان شوطا كان احرامه عن العمرة والا صل في انعقاد الاحرام بالمجهول ما روى ان عليا وأبا موسى الاشعري رضى الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بماذا أهلتما فقالا بالاهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الاحرام بالمجهول ولأن الاحرام شرط جواز الاداء عندنا وليس باداء بل هو عقد على الاداء فإذا ان انعقد بمحلا ويقف على البيان وإذا انعقد احرامه جاز له ان يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه الى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فإذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان احرامه للعمرة لأن الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فابقاه عن الركن أولى وتعين العمرة بفعله كما تعين بقصده قال الحاکم في الاصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لأن القضاء يلزمه فيجب عليه الأقل إذا قل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

فصل ١٠ وأما بيان مكان الاحرام فكان الاحرام هو المسمى بالمبقيات فاحتاج الى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الاحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

جاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يجر موام من ذى الخليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لمهم
 بحافظة حرمة فيه فبكره لهم تركها ولو جاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة جاوزه بغير احرام ثم عاد
 قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوزه محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يحرم
 وأحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
 من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولم يلبس سقط عنه الدم وان لم يلبس لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد يسقط لبي أولم يلبس وقال زفر لا يسقط لبي أولم يلبس وجهه قول زفر أن وجوب الدم بجنايته على الميقات
 بمجاوزته اياه من غير احرام وجنايته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجهه قولهما أن حق الميقات
 في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من ديرة أهله وجاوز الميقات ولم يلبس لشيء عليه
 فدل أن حق الميقات في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه وبعد ما عاد اليه محرما فقد جاوزه محرما فلا يلزمه
 الدم ولا في حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال للذي أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات فلب
 والافلاح لك أوجب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولان الفات بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الفات
 الا بالتلبية بخلاف ما إذا أحرم من ديرة أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من ديرة
 أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يحرم من ديرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية
 منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بجنايته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
 أفعال الحج فاجنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تدارك بالعود الى التلبية ولو جاوز الميقات
 بغير احرام فأحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطا أو شوطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد الى
 الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لما اتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات
 آخر غير الذي جاوزه قبل ان يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر
 سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات
 الذي عاد اليه يحاذي الميقات الاول أو أبعد من الحرم يسقط عنه الدم والافلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
 ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لأهله ولغير أهله بالنص مطلقا عن اعتبار المخاذاة ولو لم يعد الى
 الميقات لكنه أفسد احرامه بالاجماع قبل طواف العمرة ان كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة ان كان
 احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجبر ذلك كله بالقضاء كن سها في صلاته ثم أفسدها
 فقضاه اياه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يتحل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
 الدم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما
 حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
 التزاما للاحرام دلالة كانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
 كن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال الله تعالى على ان أصلي ركعتين فان أحرم
 بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فعليه دم لانه جنى على الميقات
 لمجاوزته اياه من غير احرام ولم يتركه فيلزمه الدم جبرافان أقام بمكة حتى تحوات السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
 عليه بدخوله مكة بغير احرام أبخرأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة
 صار في حكم أهل مكة فيجوز له احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة الى الميقات فأحرم
 بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحسانا
 والقياس ان لا يسقط الا ان ينوي ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحوات السنة ثم عاد
 الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عما يلزمه الاتبعين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

تتعلق بمكة فيحتاجون الى الدخول في كل وقت فلو منعوا من الدخول الا باحرام لوقعوا في الحرج وانه منفي شرعا
 وأما الصنف الثالث فيها أنهم للحج الحرم وللعمرة الحل فيحرم المكي من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
 ويحرم للعمرة من الحل وهو التمتع أو غيره أما الحج فلنقله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهم ما أنهم قالوا لا نعلمهما أن يحرمهما من دويرة أهله لأن العمرة صارت مخصوصة في حق
 أهل الحرم فبقي الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بفسخ احرام
 الحج بعمل العمرة أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد وفسخ احرام الحج بعمل العمرة وان نسخ
 فلا حرام من المسجد لم ينسخ وان شاء أحرم من الا بطح أو حيث شاء من الحرم ليكن من المسجد أولى لان الاحرام
 عبادة وتيان العباد في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد
 الافاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت أكل نسائي يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك
 واحد فامر اخاهما عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعقربهما من التمتع ولان من شأن الاحرام أن يجتمع في
 أفعال الحل والحرم فلا يحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدي بمكة لم يجتمع في أفعالها الحل والحرم بل
 يجتمع كل أفعالها في الحرم وهذا خلاف عمل الاحرام في الشرع والافضل أن يحرم من التمتع لان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من في الحرم من
 غير أهله فإراد الحج أو العمرة فحكم أهل الحرم لانه صار منهم فإذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويرة أهله
 أو حيث شاء من الحرم وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج الى التمتع ويميل بالعمرة في الحل ولو ترك المكي ميقاته
 فأحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم اذا عاد وجد التلبية أو لم يجدد على التلبية
 والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي ولو خرج من الحرم الى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود الى مكة له أن
 يعود اليها من غير احرام لان أهل مكة يحتاجون الى الخروج الى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود اليها فلو
 ألزمناهم الاحرام عند كل خروج لوقعوا في الحرج

فصل وأما بيان ما يحرم به فبما يحرم به في الاصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج
 وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الاصل ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما
 فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فنعوان
 قارن ومتنع فلا بد من بيان معنى القارن والمتنع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القارن والمتنع
 وبيان الافضل من أنواع ما يحرم به أنه الافراد والقارن أو المتنع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لا فاقى يجمع
 بين احرام العمرة واحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فيأتي بالعمرة أو لا ثم يأتي بالحج قبل
 أن يحل من العمرة بالحلق أو التقصير سواء جمع بين الاحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة
 ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القارن وهو الجمع بين الاحرامين
 وشرطه ولو كان احرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متنعاً لوجود معنى المتنع
 وهو أن يكون احرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربع
 أشواط على ما نذكر في تفسير المتنع ان شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحججة أو لا ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون
 قارنا لا تباين معنى القارن الا أنه يكره له ذلك لانه مخالفة السنة اذ السنة تقديم احرام العمرة على احرام الحج ألا ترى
 أنه يقدم العمرة على الحججة في الفعل فكذلك في القول ثم اذا فعل ذلك ينظر ان أحرم بالعمرة قبل أن يطوف للحججة
 عليه أن يطوف أولاً للعمرة ويسمى لها ثم يطوف للحججة ويسمى لها مرة أعاد الترتيب في الفعل فان لم يطف للعمرة
 ومضى الى عرفات ووقف بها صار رافضاً لعمرة لان العمرة تحفل الارتفاع لا جعل الحججة في الجملة لما روى عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قالت مكثت بمكة معقرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارفضي عمتك وأهلي

بالحج واصنعي في حجتك ما يصنع الحاج وههنا وجد دليل الارتفاض وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
الاصلي للحج فيتضمن ارتفاض العمرة ضرورة لقوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع وذكري كتاب المنااسك فيه القياس والاستحسان فقال القياس ان يرتفع وفي
الاستحسان لا يرتفع عنى به القياس على اصل أبي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
ثم خرج الى الجمعة أنه يرتفع ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان ترتفع عمرته بالقياس على ذلك الا انه استحسن وقال
لا يرتفع ما لم يقف بعرفات و فرق بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له ان السعي الى الجمعة من ضرورات اداء
الجمعة واداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته اذا ثبت ضرورة شيء ما حق به وههنا توجه الى
عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فان عمرة القارن والمتنع تبقى
صحيحة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال قائم توجد اركان الحج قبل اركان العمرة
لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال
وان كان طاف للحج ثم أحرم بالعمرة فلم يستحب له أن يرفض عمرته لخالفه السنة في الفعل اذا السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له أن يرفض لكن لا يؤمر بذلك
حقا لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاة ليس بركن ولو مضى عليها أجزأه لانه أتى بأصل النسك وانما
ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام
الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولورفضها تضييعا لانها زمت بالشرع فيها وعليه دم لرفضها لان
رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه أعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم
وأما المتنع في عرف الشرع فهو اسم لا فاقى يحرم بالعمرة ويأتى بافعاله من الطواف والسعي أو يأتي بأكثر
ركنها وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل
أن يلم بأهله فيما بين ذلك الما ما صححها فيحصل له النسيان في سفر واحد سواء حصل من احرام العمرة بالحلق أو
التقصير أو لم يحصل اذا كان ساق الهدى لم تنعته فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل أن يحل من احرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المتنع نوعين ممنع لم يسق الهدى وممنع
ساق الهدى فالتى لم يسق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال العمرة بالاحلال واذ التحلل صار حلالا
كسائر المتحللين الى أن يحرم بالحج لانه اذا التحل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شيء فيقيم بمكة حلالا لا
لا يلم بأهله لان الامام بالاهل يفسد المتنع وأما الذى ساق الهدى فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ
من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روى عن
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا الا من كان معه الهدى وفي
حديث اسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقيم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
فليحلق وروى انه لما أمر أصحابه أن يحلقوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرامى الى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى وتحملت كما أحلوا فقد أخبر
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذى منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى أثر في الاحرام حتى يصير
داخلا في الاحرام فجاز أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه بالعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكثر الركن في الأشهر أنه يكون ممنعا وعند الشافعي شرط
كونه ممنعا في الاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون ممنعا وان أتى بأفعاله في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهوان الاحرام عنده ركن فمكان من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الأشهر وعندهنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

أفعال العمرة في الأشهر فيكون متمتعاً وليس لأهل مكة ولا لاهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتنع وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم وإنما قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص لأن اللام للاختصاص ثم حاضري المسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم أهل مكة خاصة لأن معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم أهل مكة ومن كان بينهما وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأنه إذا كان كذلك كان من توابع مكة والأفلا والصحيح قولنا لأن الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغير إحرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لأهل مكة تمتنع ولا قران ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره إلا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاق ضرورة تعذر إنشاء السفر للعمرة نظراً له بأسقاط أحد السفرين وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن بعناهم فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم وكذا روى عن ذلك الصحابي أنه قال كنا بعد العمرة في أشهر الحج من أكر الكبراء ثم رخص والتأبى بطريق الرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما بينا فثبتت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية ولأن من شرط التمتع أن تحصل العمرة والحج للتمتع في أشهر الحج من غير أن يلزم بأهله فيما بينهم وهذا لا يتحقق في حق المكى لأنه يلزم بأهله فيما بينهم إلا محالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المكى بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لا دم لشكر النعمة عندنا حتى لا يساح له أن يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه إذا كان معسراً وعند هدم نسأله أن يأكل منه ويقوم الصوم مقامه إذا لم يجد الهدى ولو أحرمت الآفاق بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي أن يقيم محرماً حتى تدخل أشهر الحج فيأتي بأفعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعاً فإن أتى بأفعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً لأنه لم يتم له الحج والعمرة في أشهر الحج ولو أحرمت بعمرة أخرى بعد ما دخل أشهر الحج لم يكن متمتعاً في قولهم جميعاً لأنه صار في حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقانهم ميقاته فلا يصح له التمتع إلا أن يعود إلى أهله ثم يعود إلى مكة محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما إلا أن يعود إلى أهله أو إلى موضع يكون لأهله التمتع والقران على ما نذكر ولو أحرمت من التمتع له من المكى ونحوه بعمرة ثم أحرمت بحجة يلزمه رفض أحدهما لأن الجمع بينهما معصية والتزوع عن المعصية لازم ثم ينظر أن أحرمت بعمرة ثم أحرمت بحجة قبل أن يطوف لعمرة رأساً فإنه يرفض العمرة لأنها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحجة فكان رفضها أسير ولأن المعصية حصلت بسببها لأنها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضى على حجة وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لما نذكر وإن كان طاف لعمرة جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لأن العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعاً عن الأداء ورفض العمرة بطلان العمل والامتناع عن العمل دون إبطال العمرة فكان أولى وإن كان طاف لها شوطاً أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما أن رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة لا ترى أنها سميت بالحجة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لأنه أقل والأكثر غير مؤدى والأقل بمقابله إلا أكثر ملحق بالعدم فكان لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولا يبيح حنيفة أن يرفض الحجة امتناعاً من العمل ورفض العمرة بإبطال العمل والامتناع دون الإبطال فكان أولى ببيان ذلك أنه لم يوجد للحج حل لأنه لم يوجد له إلا الإحرام وأنه ليس من

الاداء في شئ لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
فاما العمرة فقد أدى منها شيئا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك اقدر من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
رفض الحجة عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لم يرفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه يحل منها قبل وقت التحلل
فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشرع فاذا أفسد ما يقضيها وكل من لم يرفض
رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة
والعمرة فاما الحجة فلوجوبها بالشرع وأما العمرة فلعدم اتبانه بأفعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار
كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج فان أحرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لم يرفض
أحدهما أفضى فيها فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
كفارة لادم متعة حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا وبما يتصل بهذه المسائل ما اذا
أحرم بحجتين معا أو بعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لزمتهما جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وبه أخذ
الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد احرامهما بهما جميعا كما لو أحرم
بصلتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما يمكن فيصيح احرامهما بهما كالأضحية صوما
وصلاة ولا يوجب حنيفة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصيح احرامهما كالأضحية بحجة وعمرة معا
وعمره هذا الاختلاف يظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عندهما يجب جزاء أن لا نعقد الا حرامهما جميعا
وعنده يجب جزاء واحد لا نعقد الا حرام باحدهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتفاض احدهما
عند أبي يوسف يرتفع عقيب الاحرام بالفصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرتفع اذا
قصده مكة في رواية لا يرتفع حتى يتسدى بالطواف ولو أحرم الا فاقى بالعمرة فاداهما في أشهر الحج وفرغ منها
وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حلالا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمعا حتى لا يلزمه
الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأهله بين الاحرامين المماثلين وهذا يمنع التمتع وقال
الشافعي لا يعرف الا المسام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغة فعنا في اللغة القرب يقال ألم به أي قرب منه
ان كنت لا تعرف حكمه شرعا حكمه أن يمنع التمتع لما روى عن عمرو بن عمر رضي الله عنهما أن التمتع اذا أقام
بمكة صح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
جبير وابراهيم النخعي وطائوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاق ثبت رخصة ليجمع بين النسيك
يصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي بالنسيك وهو الارتفاق ولما لم يأهله فقد حصل
له هي اقل الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولورجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمعا لان حكم العمرة
الاولى قد سقط بالمسامة بأهله فيعلق الحكم بالثانية وقد جمع بينهما ما لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
متمعا ولو كان المسام بأهله بعد ما طاف لعمرته قبل أن يخلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الخلق لان من جعل الحرم شرطا لجواز الخلق وهو أبو حنيفة
ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطا وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما المسام
الفاقد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فاحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمعا في قولهما وعند محمد يبطل
تمتع حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الا المسام بالاهل قد
وجد والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدله من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسق الهدى ولو لم يسق الهدى يبطل ثمنه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نسبة
التمتع فيمنع صحة الإتمام فلا يبطل ثمنه كالقارن إذا عاد إلى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالإتمام الصحيح
إذا عاد إلى أهله فاما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات وخطى بموضع لاهله القارن والتمتع كالبصرة مثلا
أو نحوها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد إلى مكة ورجع من عامه ذلك فهل يكون متمتعاً
ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعاً ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضاً أنه يكون متمتعاً في قولهم وذكر
الطحاوي أنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وهذا وما إذا أقام بمكة ولم يبرح منها سواء وأما في قول أبي يوسف ومحمد
فلا يكون متمتعاً لحوقه بموضع لاهله التمتع والقارن ولحوقه بأهله سواء وجه قولهم أنه لما جاوز الميقات ووصل
إلى موضع لاهله التمتع والقارن فقد بطل حكم السفر الأول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جرد إنشاء
سفر آخر فلا يكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله ولا في حنيفة أن وصوله إلى موضع لاهله القارن والتمتع لا يبطل
السفر الأول ما لم يعد إلى منزله لأن المسافر مادام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه سفر واحد ما لم يعد إلى منزله ولم يعد
هنا فكان السفر الأول قائماً فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعاً ويلزمه هدى المتعة ولو أحرم بالعمرة في
أشهر الحج ثم أفسدها وأتبعها على الفساد وحل منها ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعاً
لأنه لا يصير متمتعاً إلا بحصول العمرة والحج ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحج فلا يكون متمتعاً ولو
قضى عمرته ورجع من عامه ذلك فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه فإن فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع إلى
أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً بالاجتماع لأنه لما خطى بأهله صار
من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعاً وإذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لم يبرح من الحرم أو خرج
منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعاً بالاجتماع لأنه لما حل من عمرته
الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمنع لأهل مكة ويكون مسياً وعليه لساءته دم وإن فرغ من عمرته الفاسدة
وحل منها وأخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته وخطى بموضع لاهله التمتع والقارن كالبصرة وغيرهما
رجع إلى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعاً في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح
من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً كأنه خطى بأهله وجه قولهم أنه لما حصل في موضع لاهله التمتع
والقارن صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم إذا قدم مكة كان هذا إنشاء سفر وقد دلل له
نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحجة فيكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج
وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك أنه يكون متمتعاً كذا هذا بخلاف ما إذا اتخذ مكة داراً لأنه صار من أهل مكة
ولا تمنع لأهل مكة ولا في حنيفة أن حكم السفر الأول باق لأن الإنسان إذا خرج من وطنه مسافراً فهو على حكم
السفر ما لم يعد إلى وطنه وإذا كان حكم السفر الأول باقياً فلا عبرة بقصدومه البصرة واتخاذ داراً بها فصار كأنه أقام
بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة وإذا كان كذلك لم يكن متمتعاً ويلزمه الدم لأنه لما أفسد العمرة لزمه أن
يقضيهما من مكة وهو أن يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه بأهل مكة فصارت عمرته
وحجته مكينين لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعاً بوجود الإتمام بمكة كما فرغ
من عمرته وصار كالمكي إذا خرج إلى أقرب الأقاق وأحرم بالعمرة ثم عاد إلى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج
ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعاً كذا هذا بخلاف ما إذا رجع إلى وطنه لأنه إذا رجع إلى وطنه فقد قطع حكم السفر
الأول بابتداء سفر آخر فاقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك إذا أتى مكة وقضى العمرة ورجع فقد حصل له النسكان
في سفر واحد فصار متمتعاً بهذا إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتبعها على الفساد فاما إذا أحرم بها قبل
أشهر الحج ثم أفسدها وأتبعها على الفساد فلم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر
الحج ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فإنه لا يكون متمتعاً بالاجتماع وحجته كسكنى تمتع لأنه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكروا أن يكون مسياً وعليه لاساءته دم وان عاد إلى أهله ثم عاد إلى مكة شحراً ما باحرام العمرة وقضى
 عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالاجماع لما مر وان عاد إلى غير أهله ولو حلق
 بموضع لاهله التمتع والقران ثم عاد إلى مكة شحراً ما باحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من
 عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجهه يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج الميقات ثم
 عاد إلى مكة شحراً ما باحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفي وجهه لا يكون
 متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً في الوجهين جميعاً لهما
 أن لحوقه بذلك الموضع عزلة لحوقه بأهله ولو حلق بأهله يكون متمتعاً فكذا هذا ولا في حنيفة أن في الوجه الأول
 أدر كنه أشهر الحج وهو من أهل التمتع لأنها أدر كنه خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدر كنه وهو ليس من
 أهل التمتع لكونه ممنوعاً عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله ولو اعتمر في أشهر الحج ثم عاد إلى أهله
 قبل أن يحل من عمرته وألم بأهله وهو محرم ثم عاد إلى مكة بذلك الإحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على
 ثلاثة أوجه فإن كان طاف بعمرته شوطاً أو شوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد إلى أهله وهو محرم ثم رجع إلى مكة
 بذلك الإحرام وأتم عمرته وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً بالاجماع وان اعتمر وحل من عمرته ثم عاد إلى
 أهله حلالاً ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاجماع لأن المسامحة بأهله صحيح وأنه يمنع التمتع
 وان رجع إلى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم بأهله محرم ثم عاد وأتم بقية عمرته
 وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعاً وجهه قوله أنه
 أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع ولهما أن المسامحة بأهله لم يصح بدليل أنه
 يباح له العود إلى مكة بذلك الإحرام من غير أن يحتاج إلى إحرام جديد فصار كأنه أقام بكة وكذا لو اعتمر في أشهر
 الحج ومن نيت التمتع وساق الهدى لأجل تمتعه فلما سافر منها عاد إلى أهله محرم ثم عاد وحج من عامه ذلك فإنه
 يكون متمتعاً في قولهما لأن المسامحة بأهله لم يصح فصار كأنه أقام بكة وعند محمد لا يكون متمتعاً ولو خرج المكي إلى
 الكوفة فأحرم بالعمرة ثم دخل مكة فأحرم بالحج لم يكن متمتعاً لأنه حصل له الإمام بأهله بين الحج والعمرة فنعى
 التمتع كالكو في إذا رجع إلى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعني إذا أحرم بالعمرة بعد ما خرج إلى الكوفة
 وساق الهدى لم يكن متمتعاً وسوقه الهدى لا يمنع صحة المسامحة بخلاف الكوفي لأن الكوفي إنما يمنع سوق الهدى
 صحة المسامحة لأن العود مستحق عليه فاما المكي فلا يستحق عليه العود فصحة المسامحة مع السوق كما يصح مع عدمه
 ولو خرج المكي إلى الكوفة فقرن صح قرانه لأن القران يحصل بنفس الإحرام فلا يعتبر فيه الإمام فصار بعوده
 إلى مكة كالكو في إذا قرن ثم عاد إلى الكوفة وذكر ابن سماعه عن محمد أن قران المكي بعد خروجه إلى الكوفة
 إنما يصح إذا كان خروجه من مكة قبل أشهر الحج فاما إذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بكة ثم خرج إلى الكوفة
 فقرن لم يصح قرانه لأنه حين دخول الأشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران في هذه السنة لأنه
 في أهله فلا يتغير ذلك بالخروج إلى الكوفة وفي نوادر ابن سماعه عن محمد بن أبي حنيفة أن أحرم بعمرته في رمضان وأقام على
 إحرامه إلى شوال من قابل ثم طاف بعمرته في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك العام أنه متمتع لأنه باق على
 إحرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج فصار كأنه ابتداء الإحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه
 ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعاً كذا هذا وبمثل من وجب عليه أن يتحلل من الحج بعمرته فاحرق إلى العام القابل
 فتحلل بعمرته في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لأنه ما أتى بأفعال العمرة لها بل للتحلل عن إحرام الحج فلم
 تقع هذه الأفعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً بخلاف الفصل الأول

فصل في ما يوجب على المتمتع والقران بسبب التمتع والقران أما المتمتع فيجب عليه الهدى بالاجماع
 والكلام في الهدى في مواضع في تفسير الهدى وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان صفة الواجب

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة أما الاول فالهدى المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدى يقع على الابل والبقر والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المنعة والدليل عليه ايضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال صلى الله عليه وسلم ادناه شاة الا ان البدنة افضل من البقرة والبقرة افضل من الشاة اقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدى ادناه شاة ففيه اشارة الى ان اعلام البدنة والبقرة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجعة كالمهدي بدنة ثم كالمهدي بقرة ثم كالمهدي شاة وكذا النبي صلى الله عليه وسلم ساق البدن ومعلوم انه كان يختار من الاعمال افضلها ولان البدنة أكثر لحما وقيمة من البقرة والبقرة أكثر لحما وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان افضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع وبقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى أى فعلية ذبح ما استيسر من الهدى كافي قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أى فخلق فعلية فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من أيام آخر معناه فافطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالقدرة عليه لان الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدى ولا وجوب الأعلی القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فمن لم يجد الهدى فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بالخلاف وهل يجوز له بعد ما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف لعمرته أو لم يطف بعد أن أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكره الفقيه أبو الليث الخلاف وذكر امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالأحرام ولان على أصل الشافعي دم المنسة دم كفارة وجب جبر النقص ومالم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحجة فكان الصوم تجبلا بعد وجود السبب فجاز وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجوز لان السنة في التمتع ان يحرم بالحج عشية التروية كذا روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك واذا كانت السنة في حقه الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك وانما بقي له يوم واحد لان أيام النحر والتشرى بقدهن عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج وأما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح اذا الحج لا يصلح ظرف للصوم والوقت يصلح ظرفا له فصارت تقدير الآية التشرى بصفة فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية التشرى بصفة حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على المقتنع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج فجاز الا أن زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصا من النص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدى وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الاصل لما يحتمل القدرة على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التيمم الى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذما مضى ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وعاد الهدى فان لم يقدر عليه يتصل وعليه دمان دم التمتع ودم الحلل قبل الهدى وعند الشافعي لا يفوت بعض هذه الايام ثم له قولان في قول يصومها في أيام التشرى وفي قول يصومها بعد أيام التشرى والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج أى في وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الايام الا أن يوم النحر خرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجتماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محالاً لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله
 عنه أنه قال الممتع انما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلاً أتاه يوم النحر وهو متمتع لم يصم
 فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجد لها فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة
 رضي الله عنه يامغيث أعطه عن ثمن شاة والظاهر أنه قال ذلك سهواً من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل
 ذلك لا يعرف رأياً واجتهاداً أو ما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من أفعال الحج بالاجتماع وهل يجوز بعد الفراغ
 من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا
 إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة أذاربعتهم أي أذاربعتهم إلى أهلهم ولنا هذه
 الآية بعينها لأنه قال عز وجل أذاربعتهم مطلقاً فينقض أن أذاربعتهم من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض
 أهل التأويل أذاربعتهم من منى وقال بعضهم إذا فرغتم من أفعال الحج وقبل إذا أتى وقت الرجوع ولو وجد الهدى
 قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجد منى أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر
 يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن
 الصوم بدل عن الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كالوجود للماء في
 خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه
 الهدى لأن المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل بالقدر على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كالوجود للماء
 بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني أنه ليس ببطل
 بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجتماع ولا جواز البدل مع وجود الأصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك وقال
 الرازي أنه بدل لأنه لا يجب الإحلال الجرح عن الأصل وجوازه حال وجود الأصل لا يخرج عن كونه بدلاً ولو صام
 ثلاثة أيام ولم يحلق حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد
 عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لأن الذبح يتوقف بأيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو
 إباحة التحلل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنه دم نسأً وجب شكراً
 لما وفق للجمع بين التمسكين بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنياً كان المطعم أو فقيراً ويستحب له أن
 يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي للثلث لا قربانه وجبيرة سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله
 عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي أنه دم كفارة وجب جبر النقص ترك أحدي السفرتين
 لأن الأفراد أفضل عنده لا يجوز للفقير أن يأكل منه وسيله سبيل دماء الكفارات وأما القارن فحكمه حكم المتمتع
 في وجوب الهدى عليه إن وجد الصوم إن لم يجد وإباحة الأكل من لحمه للفقير لأنه في معنى المتمتع فيما
 لا جلعه وجب الدم وهو الجمع بين الحج والعمرة في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارناً
 ففحر البدن وأمر علياً رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحمها
 وحسام من مرقتها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوفاً أن يبلغ محله ومحلّه الحرم
 والمراد منه هدى المتعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدى إلى بيت
 الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسأً عندنا في وقت أيام
 النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القرآن أفضل ثم المتمتع ثم
 الأفراد وروى عن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل من القمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذريح
 في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أقر بالحج عام حجة الوداع فدل أن الأفراد أفضل أذهو صلى الله عليه وسلم كان يختار من
 الأعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة ورواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيل بعمره في حجة حتى روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بهاصراخا ويقول لبيل بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما تزيد العمر وتنقي الفقر ولان القرآن والتمتع جميع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من اتيان عبادة واحدة باحرام واحد وانما كان القرآن أفضل من التمتع لان القارن حجته وعمرته آفاقيتان لانه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والمتمتع عمرته آفاقية وحجته مكية لانه يحرم بالعمرة من الآفاق والحج من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكية لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قال لا أعلمهما أن يحرمهما من ديرة أهلك وما كان آتم فهو أفضل وأما رواه الشافعي فالمشهور ما روينا والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيمارو ينار زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على اننا نجمع بين الروايتين على ما هو الأصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبى بهما لكنه كان يسمى باحداهما مرة اذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الافراد سمعه يسمى بالحجة في التلبية فبني الامر على الظاهر فظنه مفردا فروى الافراد ورواى القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل وأما بيان حكم المحرم اذا منع عن المضى في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الأصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار أما الأول فالمحصر في اللغة هو الممنوع والاحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضى في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيرهما من الموانع من اتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصرهم من العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أمتهم والايمان من العدو ويكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ما تقدم قال لا احصر الا من عدو ولنا عموم قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب اذا الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذ ان الاحصار من المرض والاحصر من العدو فعلى هكذا كانت الآية خاصة في الممنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أمتهم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الايمان كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لانه اذا زال مرض الانسان أمان الموت منه وأمن زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم انزك أمان من الجذام والثاني أن هذا يدل على ان المحصر من العدو هو ادم من الآية الشريفة وهذا لا ينفي كون المحصر من المرض مرادها وما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وان لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أي جازله أن يحل بغير دم لانه لم يؤذنه بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم ومعناه أي حل له الافطار فكذا ههنا معناه حل له ان يحل ولانه انما صار محصرا من العدو ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والخرج بابقائه على الاحرام مدة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير متحقق في المريض ونحوه فيتحقق الاحصار ويثبت موجب بل أولى لانه عاك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال في دفع الا حصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلم يجعل ذلك عذرا فلا
يجعل هذا عذرا أولى والله اعلم وسواء كان العدو والممانع كافرا أو مسلما التحقق الا حصار منها وهو المانع عن المضى في
موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الا حصار وهو اباحة التحلل
وغيره لا يوجب الفصل بين الا حصار من المسلم ومن الكافر ولو سرقت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
المشى فهو محصر لانه منع من المضى في موجب الاحرام فكان محصرا كما لو منعه المرض وان كان يقدر على المشى
فليس بمحصر لانه قادر على المضى في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشى الى الحج ان كان محرما
بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشى الى الحج ابتداء ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقر الذي لا زاده ولا
راحلة شرع في الحج انه يجب عليه المشى وان كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع كذا هذا قال أبو يوسف فان قدر
على المشى في الحال وخاف ان يهجز جازله التحلل لان المشى الذي لا يوصله الى المناسل وجوده والعدم عتلة واحدة
فكان محصرا فيجوز له التحلل كما لو لم يقدر على المشى اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا حرمت ولا زوج لها ومعهما محرم
فان محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فانما زوجها محصرة لانها ممنوعة شرعا من المضى
في موجب الاحرام بالزوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فمنعها
زوجها انها محصرة لان للزوج أن يمنعها من حجة التطوع كما أن له أن يمنعها عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
شرعا بمنع الزوج فصارت محصرة كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره وان أحرمت ومعهما محرم وليس لها زوج
فليست بمحصرة لانها غير ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
زوج فأحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصرة وتغضى في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
أحرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصرة لانها ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام بغير زوج
ولا محرم وان كان لها زوج فان أحرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضى بغير اذن الزوج وان أحرمت
باذنه لا تكون محصرة لانها غير ممنوعة وان أحرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصرة لانها
ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصرة لانه ليس للزوج أن يمنعها من الفرائض كالصلاوات
المسكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فغنى الزوج فهي محصرة في ظاهر الرواية لان الزوج
لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه
فكانت محصرة وهل للزوج أن يحللها روى عن أبي حنيفة أن له أن يحللها لانها لم يصار محصرة ممنوعة عن
الخروج والمضى بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يحللها فكذا هذا ولو أحرمت العبد والامة
بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضى بغير اذنه وللمولى أن يحلله وان كان باذنه فلم يولى أن يمنعه الا أنه
يكرهه ذلك لانه خالف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان أحرمت فاستبسر من الهدى أى فان أحرمت
عن اتمام الحج والعمرة لانه مبني على قوله وآتوا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبعد تمام الحج لا يتحقق الا حصار ولا ان المحصر اسم لفئات الحج وبعد
وجود الركن الاصلى وهو الوقوف لا يتصور الفوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والتشرىق ثم
خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بعرفة ورمى الجمار وعليه دم اترك الوقوف بعرفة ودم اترك الرمي لان كل
واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه أن لا يخرج طواف الزيارة عن أيام النحر
دم عند أبي حنيفة وكذا عليه أن لا يخرج الحلق عن أيام النحر دم عنده وعندهما الا شيء عليه والمسئلة مضى في

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف ما ذاك حكمة وذکر الحصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعاً وقدر على أحدهما فليس بمحصر وان لم يقدر على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصر بعد ما دخل الحرم الا أن يكون بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول الى مكة كما حال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فاذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة اذ ذاك حراً باو هي اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره الحصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصر وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصر أما اذا كان يقدر على الوقوف فلم يذکرنا وأما اذا كان يصل الى الطواف فلان التحلل بالدم انما يخص للمحصر لمعذر الطواف قائماً مقامه بدلاً عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فاذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل وأما اذا لم يقدر على الوصول الى أحدهما فلا نه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله أن الاحصار لحوف الفوت والعمرة لا تحتمل الفوت لان سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج فانه يحتمل الفوت فيتحقق الاحصار عنه ولنا قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي عقيب قوله عز وجل وأتوا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمامهما فما استيسر من الهدي وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوا الله عنهم حصر وبالحديبية خال كفار قریش بينهم وبين البيت وكانوا معتمرين فحرموا هديهم وحلقوا رؤسهم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدي في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ما ذكرنا من التضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الاحصار فلا احصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه حكمان أحدهما جواز التحلل عن الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً وأما دلائل جوازه فقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمام الحج والعمرة وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما تيسر من الهدي اذا احصار نفسه لا يوجب الهدي ألا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان الى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية وكذا قوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية والا فكون الاذى في رأسه لا يوجب الفدية وكذا قوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر والا فنفس المريض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فن اضطر غير باغ ولا عاد فلاثم عليه معناه فأكل فلاثم عليه والا فنفس الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج الى التحلل لانه منع عن المضي في موجب الاحرام على وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرماً لا يحل له ما حظره الاحرام الى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وفيه من الضرر والخرج ما لا يخفى فست الحاجة الى التحلل والخروج من الاحرام دفعاً للضرر والخرج وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدي ونوع يتحلل بغير الهدي أما الذي لا يتحلل الا بالهدي فكل من منع من المضي في موجب الاحرام حقيقة أو منعه شرعاً حقاً لله تعالى لا حتى العبد على ما ذكرنا فهذا لا يتحلل

الا بالهدى وهو ان يبعث بالهدى أو بشئ منه ليشترى به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لايحل وهذا قول عامة العلماء
 سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير
 هدى الا اذا كان معه هدى فيذبحه ويحل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدى لايحل الا بالهدى وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى
 لايحل الا بالهدى احتج من قال بالتحلل من غير هدى بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدى لان الهدى الذي نحره كان هديا ساقه لعمرته لا لاحصاره فنحر هديه
 على الذبة الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يحل بغير هدى يحقق ما قلنا انه ليس في حديث صالح
 الحديبية أنه نحر دم من وانما نحر دم واحد ولو كان المحصر لايحل الا بدم النحر دم من وانما نحر دم من واحد
 قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله معناه حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهي عن وجعل عن حلق
 الرأس قبل ذبح الهدى في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدى وقت الاحصار أم لا شرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشترط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لما فيه من فسوخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالتحلل
 بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
 عن احصاره بغير هدى اذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدى والله تعالى أمر
 المحصر أن لايحل حتى ينحر به بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروى في حديث صالح
 الحديبية انه نحر دم واحد ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدى متعة أو قران فلما سأمع
 عن البيت سقط عنه دم القران فخاف ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صرف الهدى عن سبيله وأنتم تزعمون ان من باع هدية التطوع فهو مسيء لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابهة بين الفصلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأسا فاما النبي صلى الله عليه وسلم
 فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلا ورأسا بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار وما
 يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدى لاحصاره ما روى انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يحلل الا بالهدى وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدى أو عنه ليشترى به
 الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم بوما معه لو ما يذبح فيه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه كل يحرم
 على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه
 ويعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو فعل شيئا من محظورات الاحرام
 قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم اذا لم يكن محصر او سئل كذلك ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 حلق قبل الذبح تجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر أو لعذر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسأ كقوله تعالى ان كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأطرف فعدة من أيام أخر وعن كعب
 ابن عجرة قال في نزلات الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بنى والقمل يتناثر على وجهه فقال صلى الله عليه
 وسلم أيؤذيكم هو أم رأسي فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم حلقوا طمئنتهم ستة ما كان لكل مسكين
 نصف صاع من خنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسك نسيكة فنزلت الآية والنسك جمع نسيكة والنسيكة الذبيحة
 والمراد منه الشاة لاجتماع المسامين على ان الشاة مجزئة في الفدية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن عجرة انسك شاة واذا وجبت الفدية عليه اذا حلق رأسه لا ذى بالنص فيجب عليه اذا حلق
 لا ذى بدلالة النص لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة ففي حال الاختيار

أولى ولا يجوز دم الفدية الا في الحرم كدم الاحصار ودم المتعة والقوان وأما الصدقة والصوم فانها يجوز بان
 حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة الا بمكة وجه قوله ان الهدي يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما ان
 أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من ضياع أو صدقة أو نسيئاً مطلقاً عن المكان الا أن النسيئ قد
 بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله ان الهدي انما يختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم
 فكذا الصدقة فنهى هذا الاعتبار فاسد لانه لا خلاف في انه لو ذبح الهدي في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم
 انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدي والا طعام ان من
 قال لله على أن أهدي ليس له أن يذبح الا بمكة ولو قال لله على اطعام عشرة مساكين أو لله على عشرة دراهم
 صدقة له ان يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح
 فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدي وعليه لا حلالة تناول محظور احرامه دم
 لانه جنى على احرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدي بدنة أو بقرة أو شاة أو ذئابة أو شاة لما روينا ولان الهدي في
 اللغة اسم لما يهدي أي يبعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدي الى الحرم وكل ذلك مما يهدي الى الحرم والافضل هو
 البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتع ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر
 البدن وكان يختار من الاعمال أفضلها وان كان فارنا لا يحل الا بدنين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد
 بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان القارن محرم باحرامين فلا يحل الا بهدين وعندنا محرم باحرام واحد ويدخل
 احرام العمرة في الحجة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهدين ولم يبين أيهما للحج وأيها للعمرة لم يضره
 لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدي واحد
 ليكمل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحل من واحد منهما لان تحلل القارن من أحد الاحرامين متعلق
 بتحلله من الآخر لان الهدي بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الاحرامين فكذا بأحد
 الهديين ولو كان احرام بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدي واحد وعليه عمره استسكانا لان
 الاحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيه ما تقدم وكان البيان اليه ان شاء صرفه الى الحج وان شاء الى العمرة لانه هو
 المجهول فكان البيان اليه كافي الطلاق وغيره والقياس ان لا تعين العمرة بالا حصار لعدم التعيين قولاً ولا فعلاً
 لان ذلك ان يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الا انهم استحسنوا وقالوا تعين العمرة بالا حصار لان العمرة
 أقلهما وهو متيقن ولو كان احرام بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة اما الحل
 بهدي واحد فلا نه محرم باحرام واحد وأيها كان فانه يقع التحلل منه بدم واحد واما لزوم حجة وعمرة فلا نه
 يحفل انه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فان كان احرامه بحجة فالسمة لا تنوب منابها وان كان بالعمرة
 فالحجة لا تنوب منابها فيلزمه ان يجمع بينهما احتياطاً لیسقط الفرض عن نفسه بيقين كن نسي صلاة من الصلوات
 الخمس انه يجب عليه إعادة خمس صلوات لیسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه
 حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لانه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسيئ وامامان ذبح الهدي
 فالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نحر الهدي عام الحديبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدي ثبت رخصة وتيسيراً وذلك في الذبح في أي
 موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحملا وارؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ولو كان كل موضع محلالاً لم يكن لذلك التحلل
 فائدة ولانه عز وجل قال ثم محلها الى البيت العتيق أي الى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى واطوفوا
 بالبيت العتيق ان المراد منه نفس البيت لان هناك ذكر بالبيت وههنا ذكر الى البيت وأما ما روى من الحديث
 فقد روى في رواية أخرى انه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتمارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن
 عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية خال المشركين بينه وبين دخول مكة بخفاء

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن وينحر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجهل ان ينحر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع امكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمصور بن غزمية قال انزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهدايدل على أنه كان قادرا على أن ينحر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم ولا يجهل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم ولأن الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يجهل أن ينحر في الحل مع كونه قادرا على النحر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على احرامه ولا يحل منه الا بذبح الهدي في الحرم لقد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاحلاله في تناوله محظورات احرامه دم لما قلنا وكذلك لو بعث الهدي وواعدهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بعث هديين وهو مفرد فانه يحل من احرامه بذبح الاول منهما ويكون الاخر طوعا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الاول منه ما ولو كان قارنا لا يحل الا بذبحهما ولا يحل بذبح الاول لان شرط الحل في حقه الزمان فالم يوجد الا يحل ولو اراد ان يتحلل بالهدي فلم يجد هديا يبعث ولا عنه هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال ابو حنيفة ومحمد لا يحل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدي المحصر وهو طاهر قول أبي يوسف ويقسم حراما حتى يذبح الهدي عنه في الحرم أو يذهب الى مكة فيحل من احرامه بأفعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله اذا فاته الحج وهو أحد قولي الشافعي وقال عطاء بن أبي رباح في المحصر لا يجسد الهدي قوم الهدي طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصف اع يوم وهو مروي عن أبي يوسف وقال الشافعي قول ان الهدي للاحصار بدلا واختلاف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المنعة وفي قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه له فيه قولان وجه قول من قال ان له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل جازان يكون له بدل كدم المنعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله أي حتى يبلغ الهدي محله فيذبح نهي الله عن حلق الرأس محدود الى غاية ذبح الهدي والحكم الممدود الى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فيقتضي أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدي سواء صام أو أطعم أو لا ولان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأى واما الحلق فليس بشرط للتحلل ويحل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق فان لم يفعل فلا شيء عليه وروى عنه أنه قال هو واجب لا يسهه تركه وذكر الجصاص وقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا أحصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي معناه فان أحصرتم ثم أردتم أن تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدي جعل ذبح الهدي في حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الاحصار فنوجب الحلق فعد جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولأن الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا يأتي بأفعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فلي ما ذكره الجصاص لاحجة فيه لان الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيحتمل انه أحصر في الحرم فأمر بالحلق واما على جواب المذكور في الاصل فهو محمول على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدي فمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر سواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا في أيام النحر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة انه يذبح عنه في أي وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بالهدى ولا يحنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أو ان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة
 وتيسيرا فلا يختص بيوم النحر كالطواف الذي يتحلل به فائت الحج اذا المحصر فائت الحج والله اعلم واما حكم التحلل
 فضروريته حاللا يباح له تناول جميع ما يحظره الاحرام لارتفاع الحواظر فيه ودفعه لالا كما كان قبل الاحرام واما
 الذي يتحلل به بغير ذبح الهدى فكل محصر منع عن المضى في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد
 الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان احرمت المرأة بغير اذن زوجها او احرمت العبد بغير اذن مولاه فلزوج
 والمولى ان يحلها ما في الحال من غير ذبح الهدى فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
 من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المرأة حق الزوج وملاكه عليها فيحتاج
 الى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى توقيفه على ذبح الهدى في
 الحرم لموافقه من ابطال حقه للتحلل فكان له ان يحلها للتحلل وعلى المرأة ان تبعت الهدى أو غنمه الى الحرم ليدفع
 عنها لانها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كما على الرجل المحصر اذا تحلل بالهدى بخلاف ما اذا احرمت
 بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فبات انها لا تحلل الا بالهدى لان المنع هناك لحق الله
 تعالى لا لحق العبد فكان تحللها جائزا لا حقا مستحقا عليهم الا حدة لا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تجدد
 محرما أو زوجها فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدى فهو الفرق وكذا العبد بغير غنائه ملك
 المولى فيحتاج الى تصريفه في وجهه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل في الحال لموافقه من
 التوقيف على ذبح الهدى في الحرم من تعطيل مصالحه فيحله المولى للتحلل وعلى العبد اذا اعتق هدى الاحصار
 وقضاء حجة وعمرة لان الحج وجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا الا أنه تعذر عليه المضى لحق المولى فاذا
 عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لقوات الحج في عامه ذلك ولو كان احرمت العبد باذن مولاه يكره للمولى ان يحلها
 بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بغير غنائه ملك المولى وروى عن أبي
 يوسف وزفر ان المولى اذا اذن للعبد في الحج ليس له ان يحلله لانه لما اذن له سقط حقه بالاذن فاشبهه الحر
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المحلل بعد الاذن قائم وهو الملك الا أنه يكره لما قلنا واذا حلله لا هدى عليه
 لان المولى لا يجب عليه اعبيده شي ولو احصر العبد بعد ما احرمت باذن المولى ذكر القدر وروى في شرحه مختصر
 الكرخي أنه لا يلزم للمولى انفاذ هدى لانه لو لم يملكه لزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب
 عليه ان يبعث الهدى لانه اذا اعتق صار بمن يثبت له عليه حق فصار كالحر اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب
 على المحجوج عنه ان يبعث الهدى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على المولى ان يذبح عنه هديا في
 الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلى بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى وكذا دم
 الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا احصر الحاج عن الميت لا عليه كذا هذا ولو احرمت العبد أو
 الامة باذن المولى ثم باعها بما يجوز البيع والمشتري ان يبعث هديا او يحلها ما في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له
 ذلك وله ان يرد هديا بالعيوب وعلى هذا الخلاف في المرأة اذا احرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فلزوج ان يحلها وعند
 زفر ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القدر وروى في شرحه مختصر الكرخي
 الخلاف بين أبي يوسف وزفر وجه قول زفر أن الذي انتقل الى المشتري هو ما كان للبايع ولم يكن للبايع أن يحلله
 عنده لما ذكرناه أسقط حق نفسه بالاذن كذا المشتري ولنا أن الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كأنه احرمت في
 ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له ان يحلله كذا هذا وقال محمد اذا اذن الرجل لعبيده في الحج ثم باعه
 لا أكره للمشتري ان يحلله لان الكراهة في حق البايع لموافقه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
 ابن سماعة عن محمد في أمة لها زوج اذن لها مولاها في الحج فاحرمت ليس لزوجها ان يحلها لان التحلل انما
 ثبت للزوج بغيرها من الله فليس توفي حقه منها ومنع الامة من السفر الى مولاها دون الزوج ألا ترى أن المولى

لوسافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا إذا أذن لها في السفر وأما بيان ما يحل به فالتحلل عن هذا النوع من
 الاحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الاحرام من قص ظفرهما أو تطيبهما أو بقلعهما ذلك بأمر
 الزوج والمولى أو بامتناع الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها فتحل بذلك ولا يصل فيه ما روي أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما نشأه رضى الله عنها حين حاضت في العمرة امتشط وأرفضى عند العمرة
 ولأن التحلل صار حقا عليهما للزوج والمولى بخلاف ما شرعنا أدنى ما يحظره الاحرام ولا يكون التحلل بقوله حللت
 لأن هذا التحليل من الاحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحر إذا أحصر فقال حلت نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم
 به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يخلو ما كان أحرم بالحجة لا غير وأما أن كان أحرم بالعمرة لا غير
 وأما أن كان أحرم بما كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقي وقت الحج عند زوال الاحصار وأراد أن
 يحج من عامه ذلك أحرم وحج وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا ذكره محمد بن الاصل وذكر ابن أبي مالك عن
 أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الاحرام الاول وان تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا تسقط عنه
 تلك الحجة الابنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة في الوجهين جميعا وعليه نية
 القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما إذا
 أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير إذن زوجها فتعجز زوجها فحلها ثم أذن لها بالاحرام فأحرمت في عامها ذلك أو
 تحولت السنة فأحرمت وجهه قول زفر إن ما تحججه في هذا العام دخل في هذا القضاء لأنه يؤدي بأحرام جديد
 لا نفساخ الاول بالتحلل فيكون قضاء فلا ينادى الابنية القضاء وعليه حجة وعمرة كالتحولات السنة وإنما إن
 القضاء اسم للفائت من الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه أداء لا قضاء فلا يفتقر إلى نية القضاء ولا يلزمه
 العمرة لأن لزومها لقوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وان تحولت السنة
 واحتج عاروي عن ابن عباس أنه قال حجة بحجة وعمرة بعمرة وهو المعنى له في المسئلة أن القضاء يكون مثل
 الفائت والفائت هو الحجة لا غير فتلها الحجة لا غير وروى بن عازم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر
 أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكروا العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الإثراء والنظر أما الأثر فاروي
 عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما أنهم أقالا في المحصر بحجة يلزمه حجة وعمرة وأما النظر فلأن الحج قد
 وجب عليه بالشرع ولم يعض فيه بل فاتته في عامه ذلك وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فان قيل فائت الحج يتحلل
 بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يفوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر
 فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما وجب بدلا عن الطواف ليقال أنه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف
 آخر وإنما وجب التحجيل الاحلال لأن المحصر لو لم يبعثه بدلا بقي على إحرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر
 فجعل له أن يتجمل الخروج من إحرامه ويؤخر الطواف الذي لزمه بدم يهريقه حل بالدم ولم يبطل الطواف وإذا
 لم يبطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به بأحرام جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على أن دم
 الاحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فائت الحج ان فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي لزمه
 بدم يهريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع فثبت أن دم الاحصار لتحجيل الاحلال به لا بدلا عن الطواف فاندفع
 الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان ثبت فهو تسليط المسكوت لأن قوله
 حجة بحجة وعمرة بعمرة يقتضي وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا ينفى وجوب العمرة والحجة
 بالحجة ولا يقتضي أيضا أن مسكوتاً عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو
 كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والاثني بالاثني أنه لا ينفى قتل الحر بالعبد والاثني بالذكر بالاجماع كذا هذا
 ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة وعليه قضاء الحج من
 قابل ولا عمرة عليه وان كان إحرامه بالعمرة لا غير قضاها لوجوبها بالشرع في أي وقت شاء لأنه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحججة ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمره فلو جوبهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلفوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصنافا ما على أصل الشافعي فليس عليه الا حجة بناء على أصله أن القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحججة فكان حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج اذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فلا حصار اذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعدما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهو هذا لا يخلو من أربعة أوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعاً أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجوز له التحلل ويجب عليه المضى فان اباح التحلل لعذر الاحصار والعذرة زال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجاز له التحلل لانه لا فائدة في المضى فتقرر الاحصار فيتمتع رخصه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج اذا ذهب لاجل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم عتلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام النحر بل يجوز قبله فانه يتصور ادراك الحج دون ادراك الهدى فاما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما مؤقت بايام النحر فاذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنها لا يتوقف بايام النحر بخلاف واذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يجوز عن المضى في الحج فلم يوجد عذرا لا حصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفي الاستسنان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا أنه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحصل بالذبح عنه ولان الهدى قد مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنه فصاركه قدس على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعله المحظور فجملة الكلام فيه أن محظورات الاحرام في الأصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساده أما الذي لا يوجب فساد الحج فأنواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء النفث وبعضها يرجع الى توابع الجساع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس الخيط جملة ولا قيصا ولا قباء ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجذبه نعلين فلا بأس أن يقطعهما أسفل النعيلين فيلبسهما والاصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجذبه النعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل من النعيلين ولا يلبس من الثياب شيئا مسسه الزعفران ولا الورس ولا تنقب المرأة ولا تلبس القفازين فان قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من الخيط فسئل عن شيء فعذر عن محمل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مذکور دليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأظهره في محمل السؤال لان لا تارة تزداد في الكلام وتارة تحذف عنه قال الله تعالى يبين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراعاة أنه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد احرامه اما بقربة حاله أو بدليل آخر أو بالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خبرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فأجاب الله عز وجل بقوله ومن كفر فأتناه قليلا ثم اضططره سؤال ابراهيم عليه الصلاة والسلام به عز وجل أن يرزق من آمن من أهله مكة من الثمرات فأجابته تعالى أنه يرزق الكافر أيضا لما علم أن مراد ابراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجابته الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا والثالث أنه لما خص الخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير الخيط بخلافه والتنصيص على حكمه في مذكور العمل يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب عن لا يجوز عليه الحيد فاما إذا كان فانه يدل عليه صيانة لمنصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذکور خلاف حكم المذکور وههنا لا يحتتمل لأنه يقتضي أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تعرض للهلاك بالحر أو البرد والقلع من ذلك فكان المنع من أحد النوعين في مثله اطلاقا للنوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش اذ لا بد من القوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الامر والنهي فاما في الامر والنهي فيدل عليه ما قد صرح من مذهب أصحابنا أن الامر بالشئ نهى عن ضده والنهي عن الشئ أمر بضده والتنصيص ههنا في محل النهي فكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير الخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس الخيط من باب الارتفاق عرافق المقيمين والترفيه في اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج في حال احرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله الى مولاه يستعطف نظره ومرحته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا شعث الا غبروا عما يمنع المحرم من لبس الخيط اذا لبسه على الوجه المعتاد فاما اذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو اتزر بالسر أو يلان معنى الارتفاق عرافق المقيمين والترفيه في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسر أو يلان على هذا الوجه في معنى الارتداء والانتزاع لا يحتاج الى تكلف كالحاجة الى التكلف في حفظ الرداء والازار وغير ممنوع عنه ولو أدخل منكبیه في العباء ولم يدخل يديه في كميته جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان هذا لبس الخيط اذا لبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالخيط من المنكبين والظاهر وغيرهما فيمنع من ذلك كادخال اليدين في الكمين ولنا أن المنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في العباء الاتقاء على المنكبين مع ادخال اليدين في الكمين ولان الارتفاق عرافق المقيمين والترفيه في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان الاتقاء على المنكبين دون ادخال اليدين في الكمين يشبه الارتداء والانتزاع لا يحتاج الى حفظه عليه لئلا يسقط الى تكلف كالحاجة الى ذلك في الرداء والازار وهو لم يمنع من ذلك كذا هذا بخلاف ما اذا أدخل يديه في كميته لان ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفيه في اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو القاه على منكبیه وزره لا يجوز له ان يشرقه ويرتدي به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ثوبا غير ذلك فلا بأس ان يفتق سراويله خلا موضع التنكة ويأزر به لانه لما شقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد ثوبا غير ذلك فلا بأس ان يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قياسا على الخف المقطوع لانه في معناه وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقصت به ناقته في أحافيق حردان فمات لا تخمور وأرأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة
 مليبا ولو جل على رأسه شيأ فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان
 مما لا يقصد به التغطية كاجانة أو عدل بزوجه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لباسا ولا تغطية وكذا
 لا يغطي الرجل وجهه عندنا وقال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسدل
 على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل
 في رأسه وأحرام المرأة في وجهها جعل أحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشربة ولهذا ما خص
 الوجه في المرأة بأن أحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذا في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة
 وذلك فيما قلنا أن المادة هو الكشف في الرجال فكان الستر على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة
 فيهن الستر فكان الكشف خلاف المادة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في
 رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لأن فيه أن أحرام الرجل في رأسه وهذا لا ينبغي أن يكون في وجهه ولا يوجب
 أيضا فكان مسكونا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما رويناه وهكذا نقول في المرأة إننا عرفنا
 أن أحرامها ليس في رأسها لا بقوله وأحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره أن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا
 أصبغ بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا لخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم
 ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المصفر وهو المصبوغ بالعصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج
 بما روى أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المصفرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكر على
 عبد الله بن جعفر لبس المصفر في الأحرام فقال علي رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يعلمنا السنة ولنا ما روى
 أن عمر رضي الله عنه أنكر على طلحة لبس المصفر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه أنا هو ممسك بغيره
 فقال عمر رضي الله عنه أنكم أئمة يقتدى بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع
 من ذلك وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضا لأنه قال أنكم أئمة يقتدى بكم أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه
 مصبوغ بغير المغرة فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع في الحرام عسى فيكرهه ولأن المصفر طيب لأن له رائحة طيبة
 فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها أنها كرهت المصفر في الأحرام
 أو يحمل على المصبوغ مثل المصفر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي عمر رضي الله عنه على أن قوله
 معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو أنكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فاما إذا كان
 قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل ولبس له نفث ولا ردغ وقوله صلى الله
 عليه وسلم لا ينفذ له تفسيران منقولان عن محمد روى عنه لا يثناثر صبغه وروى لا يفوح ريحه والتعويل على
 زوال الرائحة حتى لو كان لا يثناثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا طيب
 ماله رائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون المحروى لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف
 في الأملاء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعجلا
 للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخز والصوف والقصب والبرد وإن كان مسائنا كالعدني وغيره لأنه ليس
 فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لأن الطيلسان ليس بمخيط ولا يزره
 كذا روى عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن
 الزرة مخيط في نفسها فاذا زره فقد اشتمل الخيط عليه فيمنع منه ولا نه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبه
 لبس المخيط بخلاف الرداء والأزارو يكره أن يخلل الأزار بالخلل وإن يعقد الأزار لما روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبا به جعل فقال له انزع الحبل وبك وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولا يشبه الخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكاف ولو فعل لاشئ عليه لانه ليس
 بمخيط ولا بأس أن يحزم به مائة يشتملها ولا يعقدها لان اشتغال العمامة عليه اشتغال غير المخيط فاشبه
 الاشاح بقميص فان عقدها كرهه ذلك لانه يشبه المخيط كعقد الازار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم سواء كان
 في الهميان نفقة أو نفقة غيره وسواء كان شدة المنطقة بالازيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شدة
 بالازيم يكرهه وان شدة بالسيور لا يكرهه وقال مالك في الهميان ان كان فيه نفقة لا يكرهه وان كان فيه نفقة غيره
 يكرهه وجه قوله ان شدة الهميان لمكان الضرورة وهي استيثاق النفقة ولا ضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي
 يوسف ان الازيم مخيط فالتدب به يكون كز الازار بخلاف السير ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها
 سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال
 رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهميان شدة المحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقة وعليه جماعة من التابعين
 وروى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهميان وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله
 تعالى عنهم ولان اشتغال الهميان والمنطقة عليه كاشتغال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم
 بالفسطاط عند عامة العلماء وقال مالك يكرهه واحتج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كرهه ذلك ولنا ما روى عن
 عمر رضي الله عنه أنه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروى انه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسطاط
 عني فكان يستظل به ولان الاستظلال بما لا يحاسبه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذات غير ممنوع عنه كذا اذا كان
 دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكرهه ذلك لانه يشبه ستر وجهه ورأسه
 بثوب وان كان متجاوفا فلا يكرهه لانه بمنزلة الدخول تحت ظله ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة
 بمشاهد من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها الماستر سائر بدنهما فلان بدنهما عورة
 وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس المخيط وأما كشف وجهها فلم يروى منع النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال احرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركب ان يعمرون بنا ونحن
 محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذونا سددت احدانا جلبابا من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا
 رفعا فدل الحديث على انه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وانما الواسدلت على وجهها شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك
 ولان اذا جافته عن وجهها صار كالوجه في قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب
 وتكفي بأي حلية شاءت عند عامة العلماء وعن عطاء انه كرهه ذلك والصحيح قول العامة لما روى أن ابن عمر رضي الله
 عنه كان يلبس نساء الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من
 الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة تساوي الرجل في
 الطيب وأما لبس القفازين فلا يكرهه عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوز واحتج
 بحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه ذكر في آخره ولا تنقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدنهما الاستر فيجب
 مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روى ان سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين
 ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالمخيط وانما غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تعطيها بقميصها وان كان
 مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى نبي نبيه جللاه عليه جميعا بين الدلائل بقدر
 الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحذور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا
 وفي بعضها تجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات
 التعيين الى من عليه كفي كفارة البمين والاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كما لا فيتعين فيه الدم لا يجوز
 غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصرا وهو
 الصدقة اثباتا للحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذا لبس المخيط من قميص أو جبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذرو ضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لأن لبس أحد هذه الأشياء يوما كاملا ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وإن لبس أقل من يوم لادم عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا إن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع وقال لادم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروى عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا المقياس وهكذا روى عنه في الخلق وقال الشافعي يجب عليه الدم وإن لبس ساعة واحدة وجه قوله إن اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال الخيط على يده فيلزمه جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الأول بأن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله لأنه ارتفاق كامل فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل وجه قوله إلا حران اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا وللليل لباسا ولا يترعون لباس النهار إلا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من بر كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه يطعم مسكينا نصف صاع من بر وكل صدقة تحب بفعل ما يحظره الأحرام فهي مقدرة بنصف صاع إلا ما يجب بقتل الفملة والجراذة وروى ابن سماعة عن محمد أن من لبس ثوبا يوما إلا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل من يديه في القباء ولم يدخل يديه في كفيه لكنه زره عليه أو زره عليه طيبا نأ يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس الخيط إذا لم يزرر الخيط وكذا لو غطى ربيع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه لادم عليه حتى يغطي إلا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد أن تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية الأصل أن ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربيع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربيع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسئلة قد تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجدا ارتفاق كامل وعليه صدقة لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئا من جسده لعله أو غيره فلا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير الخيط ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر لأن الشدة عليه يشبه لبس الخيط هذا إذا لبس الخيط يوما كاملا حالة الاختيار فاما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى في كفارة الخلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ وروى نافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعبد بن عجرة يؤذيك هو أم رأسك قال نعم فقال احلق واذهب شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وإن ورد بالتخير في الخلق لكنه معاول بالنسيب والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك يكون واردا ههنا دلالة وقيل إن عند الشافعي يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وأنه غير سديد لأن التخير في حال الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التاميل والتكثير وهو طعام الاباحية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه إلا التاميل وتذكر المسئلة في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لاطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح في غير الحرم وصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالاجتماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجزئه

الابكة نظرا لاهل مكة لانهم ينتفعون به ولهذا لم يجز الدم الابكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فيجوز على
 اطالته والقياس على الدم بمعنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الاحصار وانما عرف اختصاص جواز الذبح بكة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الا زار
 وامكنه فتح السر او بل والنسب به فتقه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قولنا نعمانا وقال الشافعي بلبسه
 ولا شيء عليه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محذور ولبس السر او بل في هذه الحالة ليس بمحذور لانه
 لا يمكنه لبس غير المحظوظ الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله ولنا ان حظر لبس الخيط ثبت بعد الاحكام ويمكنه
 التستر بشيء الخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والتستر بالمفتوق أولى فاذ لم يفعل فقد ارتكب محذور
 احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لا قامة حق الله تعالى وانه جائز كالزكاة وقطع
 الخفين أسفل من الكعبين اذا لم يجد النعلين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس الخيط العمد والسهو والطوع
 والكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى ايضا ما اذا لبس بنفسه أو بأبيه غيره وهو
 لا يعلم به عندنا خلافا له وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محذور الاحرام لكونه جنائية ولا حظر مع
 النسيان والا كراه فلا يوصف فعله بالجنائية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
 والا كراه عندنا ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكروا الطوع لوجود ارتقائي كامل وهذا يوجب في حال الكره
 والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالحظر ممنوع بل الحظر قائم حالة النسيان والا كراه وفعل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنائية وانما أثر النسيان والا كراه في ارتقاء المؤاخذة في الآخرة لان فعل الناسي
 والمكره جائز المؤاخذة عليه عقلا عندنا وانما رفعت المؤاخذة شرعا بركة دعا النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقوله رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير سديد لان في الاحرام أحوال المذكرة بنذر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم
 بفعل عذر ادفع المخرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لان أحوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولو جمع المحرم
 اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
 كالا يلاجات في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا واحدة أو اضطر الى القلتسوة
 فلبس قلتسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبس
 جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة
 أو القلتسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة للباسه ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار
 للباسه ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما أو يومين فدام في شد من
 زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان تيقن بان الضرورة قد زالت فعليه كفارتان
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لأن الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الاصل المعهود ان
 الثابت يقينا لا يزال بالشك واذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا
 فيوجب كفارة واحدة واذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول
 فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما اذا كان به قرح أو جرح اضطر الى مداواة بالطيب انه ما دام باقيا فعليه
 كفارة واحدة وان كان تكرر عليه الدواء لان الضرورة باقية فوقع الشك على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
 أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداوها بالطيب يلزمه كفارة أخرى لان الضرورة قد زالت فوقع
 الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض أو أصابه الخج وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغني
 عنه في وقت الخج فعليه كفارة واحدة ما لم تنزل عنه تلك العلة لحصول اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحلى واجابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للدول
أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للدول فان كفر للدول فعليه كفارة
أخرى وسند كرامته ان شاء الله في بيان المحذور الذي يفسد الحج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو
جرح له فرح أو أصابه جرح وهو يدويه بالطيب فخرجت فرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والاول على حاله لم
يرأفداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لان الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فلم يدواة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الاولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فززع ثم عاد
فعاد أو كان العدو لم يرح مكانه فكان لبس السلاح فيقاتل بالنهار ينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويحج عدواً آخر لان العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والاصل في جنس هذه
المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى صورة اللبس فان لبس المخيط أيا ما كان لم ينزع ليلاً ولانما يكفيه
دم واحد بخلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك اذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان
يعزم على تركه لا يلزمه الدم واحد بالاجماع لانه اذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوماً
كاملاً فأراق دما ثم دام على لبسه يوماً كاملاً فعليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ
بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوماً كاملاً يلزمه دم ولو لبسه يوماً كاملاً ثم نزعه
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر للدول فعليه كفارة أخرى بالاجماع لانه لما كفر للدول فقد الحق
اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثاني لبساً آخر مبتدأ وان لم يكفر للدول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر للدول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثاني فلا يتعلق
به الا كفارة واحدة واذا كفر للدول بطل الاول فيعتبر الثاني لبساً ثانياً فيوجب كفارة أخرى كما اذا جامع في يومين
من شهر رمضان وهما انما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثاني لبساً مبتدأ فيتعلق
به كفارة أخرى والاصل عندهما ان النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبستين في الحكم فخللها التكفير
أولاً وعنده لا يختلف الا اذا تخللها التكفير ولو لبس ثوباً مصبوغاً بالورس أو الزعفران فعليه دم لان الورس
والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا اذا لبس المعصفر عندنا لانه محظور
الاحرام عندنا اذا المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى الفارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلاً ما على المفرد
من الدم والصدقة عندنا لانه محرم باحرامين فادخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب

فصل وأما الذي يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من إزالة الشعث وقضاء النفث اما الطيب فتقول
لا تطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الا شعث الاغبر والطيب يتنافى الشعث وروى أن رجلاً
جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال ما صنعت في حجتي يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سري عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل
أنا فقال اغسل هذا الطيب عنك واصنع في حجتي ما كنت صانعة في عمرتك وروينا ان محرمًا وقعت به ناقته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمر وارأسه ولا تعربوه طيباً فانه يبعث يوم القيامة مليحاً جعل كونه محرمًا
علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فان طيب عضواً كاملاً كالرأس والقفذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيتم صدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وان طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا وذكر
الحاكم في المنتقى في موضع اذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع اذا طيب مقدار
ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق وقال المشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود
الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الاصل لان تطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جنابة كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطيب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذا لم يثبت على
 قدر السبب فان طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضو واحد لا يجب عليه دم وان لم
 يبلغ فعليه صدقة لما قلنا وان طيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجنابة
 واحد فحظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طيب كل عضو
 في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح كقول الاول أو لم
 يكفر وقال محمدان ذبح للاول وكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بان
 جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهم دم واحد وان كان في
 مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدان ذبح للاول فعليه
 دم آخر وان لم يذبح يكفي دم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كرامته ان شاء الله تعالى
 ولو ادهن يدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزنابق والبان والحري وسائر الادهان التي فيها
 الطيب فعليه دم اذا بلغ عضو كاملا وحكى عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب
 فاشبهه البان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعرة فعليه دم وان استعماله في بدنه فلا
 شيء عليه احتجاجا مروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم
 لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال
 الغذاء فاشبه اللحم والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لانه طيبا ولا في حنيفة ما روى
 عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نفي اليها وفاة أخيها قدمت ثلاثة أيام ثم استدعت بزيت وقالت مالي الى
 الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحسل لامرأة تؤمن بالله واليوم
 الآخر أن تتخذ على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سمعت الزيت طيبا ولانه أصل
 الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل
 الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على ما نطق به الحديث فصار جارحا للاحرام بازالته علمه فتكاملت جنابته
 فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان
 لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه
 لم يكفر فيحتمل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس
 بطيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعماله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا داوى
 بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد في
 الاصل وان دهن شقاق رجله طعن عليه في ذلك ف قيل الصحيح شقوق رجله وانما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن
 الخطاب رضي الله عنه فانه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم
 رضي الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب في نفسه ولا أصل للطيب بدليل انه لا يطيب
 بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع
 هو طيب محض معد للتطيب به كالسند والكافور والعبور وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعماله حتى
 قالوا داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل استعمال فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع
 ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقاق الرجل
 لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجهه
 الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال استعمال الادهان في البدن يطهر له حكم الطيب وان

استعمل في مأكل أو شفاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله سواء كان يوجد ريحه أولا لان الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وان كان لم يطبخ يكره اذا كان ريحه يوجد منه ولا شيء عليه لان الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وان أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم اذا كان كثيرا وقالوا في المملح يجعل فيه الزعفران أنه ان كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لان المملح يصير تبعاله فلا يخرج عنه عن حكم الطيب وان كان المملح غالبا فلا كفارة عليه لانه ليس فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يأكل الخسكتناخ الاصفر وهو محرم ويقول لا بأس بالخبيص الاصفر للمحرم فان تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو كحل بطيب لعلة فعليه أى الكفارات شاء لما ذكرنا ان ما يحظره الاحرام اذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه احدى الكفارات الثلاث ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما انهما كرهاشم الريحان للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمه لاشئ عليه عندنا وقال الشافعي يجب عليه القدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا واننا نقول نعم انه طيب لكنه لم يلتزق بيده ولا بشيء منه وانما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند الطارين فشم رائحة العطر الا أنه لم يلمس فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل عرة لها رائحة طيبة لانه ارتفاق بالرائحة ولو فعل لاشئ عليه لانه لم يلتزق بيده ولا بشيء منه وحكى عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج وذلك غير سديد لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يمسوا ذلك فان شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الاحرام لا بأس به لان استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقى شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو صر بالطارين وروى ابن سماعة عن محمد أن رجلا دخل بيتا قد أجمروا طال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه شئ يسير فلا شيء عليه لان الرائحة لم تعلق بعين وعجزد الرائحة لا يمنع منها فان استجمر بثوب فعلق بثوبه شئ كثير فعليه دم لان الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعمالها في يده فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد فحين اكحل بكحل قد تطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم لان الطيب اذا غلب الكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوى أو التطيب فان مس طيبا فلتزق يده فهو بمنزلة التطيب لانه تطيب به يده وان لم يقصد به التطيب لان القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فاصاب يده من طيبه أن عليه الكفارة لانه استعمال الطيب وان لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فان تداوى جرحا أو تطيب لعله ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الاول فعليه كفارة واحدة لان العذر الاول باق فكان جهة الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس الخيط ولا بأس بان يحتجم المحرم ويقصد ويطبق القرحة ويعصب عليه القرحة ويجبر الكسر وينزع الضرس اذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالفاحشة والقصد ويطبق القرحة والجرح في معنى الحجامة ولانه ليس في هذه الاشياء الا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولا نهى من باب التداوى والاحرام لا يمنع من التداوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب ازالة الضرر فيشبه قطع اليد من الاكلة وذال لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما نفعل بأوساخنا فان غسل رأسه وحيتته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وانما يزيل الوسخ فاشبه الاثنان فلا يجب به الدم وتجب الصدقة لانه يقتل الهوام لانه طيب ولا يبي حنيفة أن الخطمي طيب لان له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب ولا يزيل السمعة ويقتل الهوام فاشبه الحلق فان خضب رأسه وحيتته بالحناء فعليه دم لان الحناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديهما بالحناء فعليه ادم وان كان قليلا فعليه اصدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقصط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتغير به ويلتذ برائحته والوسمة ليس بطيب لانه ليس لها رائحة طيبة بل كريمة وانما تيسر الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل النفت وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والسكرحل ليس بطيب والمحرّم أن يتكحل بتكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرّم أن يتكحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكراهة عندنا كفى لبس المخيط خلا للشافعي على ماهر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لستوائهما في الحائط والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لانه محرم باحوامين فادخل نقصا في احوامين فيؤاخذ بجزاءه من ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصر البقاء الاحرام قبل الخلق أو التقصير فكان الحائط باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتذر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء النفت خلق الشعر وقلم الظفر أما الخلق فنقول لا يجوز للمحرّم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الاشعث الا غبر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث النفت وحلق الرأس يزيل الشعث والنفت ولانهم من باب الارتفاق عرافق المقيمين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم وهو الشجر واخطى وكذا لا يطل رأسه بنورة لانه في معنى الخلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليمها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزى به غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف بخير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكي الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه وذكر القدر روى في شرحه مختصر الحاكم اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحية أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا اقام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيستوى فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم من الشجر واخطى وأما الكلام بين اصحابنا فبني على ان حلق الكثير يوجب الهمم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وها على ما ذكر الطحاوي جعل ما دون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثير وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لابي حنيفة ان الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله ان لم ير الا احد جوانبه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان حلق ربع رأسه لا يملك

والخروج من الاحرام انه يتحلل ويخرج من الاحرام فكان حلق ربيع الرأس ارتقا كما لا فكانت جنسية كاملة
فيوجب كفارة كاملة وكذا حلق ربيع اللحية لاهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها
كحلق الكل ولا حجة لما لك في الآية لان فيها نهيا عن حلق الكل وذال لا ينفي النهي عن حلق البعض فكان تمسكا
بالمسكوت فلا يصح ومافاله الشافعي غير سديد لان آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف فلا يتناول نص
الحلق كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناول نص الماسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق
كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه نبات استفاد الا من بسبب الاحرام
مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وهذا
يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قوله ما ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان
الربيع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو لمس
شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازالة التفت هذا اذا حلق رأس نفسه فأما اذا حلق رأس
غيره فعلى الخالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الخالق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاق
ولم يوجد من الخالق ولنا ان المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا
تتحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يحلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره
يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لدم الارتفاق في حقه
وسواء كان المحلق حلالا أو حراما لما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول
الارتفاق الكامل له وسواء كان الخلق باهر المحلق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها فلا
شيء عليه وان لم يكن مكرها لكنه سكت فقيه وجهان والصحيح قولنا لان الزام لا يسلب الحظر وكما ان الارتفاق
موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الخالق وعن القاضي أبي حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان
الخالق هو الذي أدخله في هذه الضمان فكان له ان يرجع عليه كما ذكره على ائلاف المال ولنا ان الارتفاق
الكامل حصل له فلا يرجع على أحد ولو يرجع لسله العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالغرو واذ وطئ الجارية
وغرم العقرانه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وان كان الخالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المحلق ما ذكرنا وان
حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبع للحية الا ترى انه ينبت تبع للحية ويؤخذ تبع للحية أيضا ولانه قليل
فلا يتكامل معنى الجنابة وذكري الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي ان ينظر كم تكون
مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربيع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربيع اللحية يجب
ربيع قيمة الشاة لانه تبع للحية وقوله أخذ من شاربه إشارة الى القص وهو السنة في الشارب لا الخلق وذكر
الطحاوي في شرح الآثار ان السنة فيه الخلق ونسب ذلك الى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح
ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبع للحية والسنة في اللحية القص لا الخلق كذا في الشارب ولان الخلق يشبهه
ويصير بمعنى المثلة ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو
كامل مقصود بالارتفاق بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس ولو نتف أحد البطين فعليه دم لما قلنا
ولو نتف الا بطين جميعا فكفاه كفارة واحدة لان جنس الجنابة واحد والحظ واحد والجهة غير مقومة فتكفيها
كفارة واحدة ولو نتف من أحد البطين أكثره فعليه صدقة لان الأكثر فيماله نظير في البدن لا يقيم مقام كله بخلاف
الرأس واللحية والرقبة ولا نظير له في البدن ثم ذكر في الابط التفت في الاصل وهو إشارة الى أن السنة فيه التفت
وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الخلق وهو إشارة الى انه ليس بحرام ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مقصود بالخلق بل هو تابع فلا
يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالخلق لا تتسكامل الجنابة بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

ولانه انما يخلق للحجامة لانفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا
ما يفعل لها ولان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة
كذا هذا ولا يحنيفة ان هذا عضو مقصود بالخلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها
لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يخلق به الرأس ولا للرقبة فاشبهه حلق الابط والعانة ويستوى في وجوب
الجزء بالخلق العمد والسهو والطوع والكراهة عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا ان
عندنا لكونه محرما باحرامين على ما بينا واما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم اظفاره لقوله تعالى ثم ليقتضوا
تقشهم وقلم الاظفار من قضاء التفت رتب الله تعالى قضاء التفت على الذبح لانه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع
الترخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واأطعموا
البائس الفقير ثم ليقتضوا تقشهم فلا يجوز الذبح ولانه ارتفاق بمراق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع
نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم
فان قلم اظافر يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه ارتفاق كامل فتمت كملت الجنابة فتجب كفارة
كاملة وان قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم
ثلاثة اظفار فعليه دم وجه قوله ان ثلاثة اظافر من اليد أكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق
الرأس ولاصحابنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة واما قوله الاكثر يقوم مقام
الكل فنقول ان اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم واما قسيم مقام الكل لا يقوم أكثره
مقامه كفي الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقيم أكثر الربع مقامه وهذا لانه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام
الكل مقامه لا يقيم أكثر أكثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظافر من
الاعضاء الاربعه متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعه أربعة اظافر فعليه صدقة عندهما وان كان
يبلغ جملة هاستة عشر ظفرا فيجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء
وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبر اجمع
عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم اظافر يد واحدة أو رجل واحدة
انما أوجب الدم لكونه اربع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق الا ترى أنهم استويوا في
الارش بان قطع خمسة اظافر متفرقة فكذا هذا ولهما ان الدم انما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم
متفرقا لان ذلك شين ويصير مثله فلا تجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة الا ان تبلغ
قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا عالم نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجنابة لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان
يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظافر من يد واحدة أو رجل واحدة ولم
يكفر ثم قلم اظافر يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استحسانا والقياس ان
يجب لكل واحد دم لما سئل كران شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للدول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظافر من يد واحدة أو رجل واحدة وحلق ربع
رأسه وطيب عضو واحد ان عليه لكل جنس دم على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين
واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر
للدول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر للدول فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة وأبو يوسف جعلوا اختلاف المجلس
كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظافر اليدين
والرجلين انه ان كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحسانا والقياس ان يجب عليه بقلم اظافر كل عضو من يد

أو رجل دم وإن كان في مجلس واحد وجه القياس أن الدم أعيا يجب حصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تكامل الجنابة فتتسكمل الكفارة وقلم أظافر كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة وجه الاستحسان أن جنس الجنابة واحد حظرها أحرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الإدماء واحدا كافي حلق الرأس أنه إذا حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحدا قلنا كذا هذا وإن كان في مجلس مختلفة يجب لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للدول أو لا وعند محمدان لم يكفر للدول فعليه كفارة واحدة وجه قوله أن الكفارة يجب بهتك حرمة الاحرام وقد انتهت حرمة بهتك أظافر العضو الاول وهتك المهنوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار في يومين من رمضان لأن وجودها بهتك حرمة الشهر جبرها وقد انتهت بافساد الصوم في اليوم الاول فلا يتصور هتك بالافساد في اليوم الثاني والثالث كذا هذا بخلاف ما إذا كفر للدول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الاحرام فإذا هتكها يجب كفارة أخرى جبرها كافي كفارة رمضان ولهما أن كفارة الاحرام يجب بالجنابة على الاحرام والاحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الاحرام فيستدعي كفارة على حدة إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنابات المتعددة حقيقة متحدة حكما لأن المجلس جعل في الشرع جامعا للأفعال المختلفة كما في خيار الخيرة وسجدة التلاوة والایجاب والقبول في البيع وغير ذلك فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لأنها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر وحرمة الشهر واحدة لا تجزأ وقد انتهت حرمة بالافطار الاول فلا يحتمل الهتك ثانيا ولو قلم أظافر يد لا ذى في كفة فعليه أى الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الاحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارتها أحد الاشياء الثلاثة والله عز وجل أعلم ولو أنه كسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء إذا كان عمالا يثبت لأنها كالأداة ولا تخرج عن احتمال النماء فاشبهت شجرة الحرم اذا ليس فقطعه انسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا وإن قلم المحرم أظافر حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافر محرم فحكمه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم والذكر والنسيان والطوع والكراهة وجوب القدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوى فيه الرجل والمرأة والمفرد والقارن إلا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواحي من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيمادون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قيل في بعض وجوه التأويل ان الرفث جميع حاجات الرجال الى النساء وسلت عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من أمر أنه فقالت يحرم عليه كل شيء إلا الكلام فان جامع فيمادون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لمس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه اما عدم فساد الحج فلان ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ واما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل مقصود وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال اذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره خلافاه وسواء فعل ذلك أو لا وسواء عندنا خلافا للشافعي ولو نظر الى فرج امرأته عن شهوة فأمضى فلا شيء عليه بخلاف المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمضى أو لم يمس وجهه الفرق ان اللبس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان ارتفاقا كاملا فأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزوع الشهوة في القلب والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالاكل وذكري الجامع الصغير اذا لمس بشهوة فأمضى فعليه دم وقوله أمضى ليس على سبيل الشرط لأنه ذكر في الاصل ان عليه دم أنزل أو لم ينزل

فصل وأما الذي يرجع الى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لاصيد البر الماء كولد وغير الماء كولد عندنا إلا المؤذي المبتدئ بالاذى غالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطیاده المحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطیاده اذا اصطاده اما الاول
فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة اما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الابل والبقر
والغنم لانها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو
المسمى بالبط الكسرى لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فاما البط الذي يكون عند الناس
و يطير فهو صيد لو جود معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء وعند مالك ليس
بصيد وجه قوله ان الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون
في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنس مع بقائه
صيدا كالظبية المستأنسة والنعام المستأنسة والطوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في
الخلقة قد يصير مستوحشا كالابل اذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فلم أن العبرة
بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه
لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو
من جنس آخر والكلب ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا
لان الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش لعارض فاشبهه الابل اذا توحشت وكذا السنور الأهلي ليس بصيد
لانه مستأنس وأما البري فغيره واثان روى هشام عن أبي حنيفة ان فيه الجزاء وروى الحسن عنه انه لا شيء فيه
كالا أهلي وجه رواية هشام انه متوحش فاشبهه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن ان جنس السنور مستأنس
في أصل الخلقة وانما يتوحش البعض منه لعارض فاشبهه البعير اذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض
والفئسة والذباب والحلم والقراد والزنبور لانها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع الا ترى انها تطلب
الانسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يقر ببعيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من
المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا فالتحقق بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لا
لانها صيد بل لساقيها من ازالة الثفت لانه متولد من البدن كالشعر والمحرّم منه عن ازالة الثفت من بدنه فان
قتلها تصدق بشئ كالأزال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال
اذا قتل المحرم قملة أو القحاة اطعم كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا اطعم قبضة من الطعام وان كانت كبيرة اطعم
نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لانها صيد البر اما كونه صيدا فلا لانه متوحش في أصل الخلقة واما كونه صيدا البر
فلان تولده في البر ولذا لا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشئ من الطعام وقد روى
عن عمر انه قال تمر خير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من الفأرة والحية والعقرب والخنافس
والجعلان وأم حنين وصباح الليل والصرصر ونحوها لانها ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ
وابن عرس لانهم امن الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لانها
لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لانه من جنس المتوحش ولا يبتدىء بالاذى

فصل وما بيان أنواعه وبيان ما يحل اصطیاده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله
التوفيق الصيد في الأصل نوعان برى وبحرى فالبحرى هو الذي تولد في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو
يعيش في البحر والبر ما يكون تولده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة
للتولد اما صيد البحر فيحل اصطیاده للحلال والمحرّم جميعا ما كولا كان أو غير ما كول لقوله تعالى أحل لكم صيد
البحر وطعامه متاعا لكم والسيارة والمراد منه اصطیاد ما في البحر لان الصيد مصدر يقال صاد بصيد صيدا
واستعمله في المصيد مجاز والكلام بحقيقته اباحة اصطیاد ما في البحر عام واما صيد البر فنوعان ما كول وغير
ما كول اما ما كول فلا يحل للمحرّم اصطیاده نحو الطي والارنب وجمار الوحش وبقر الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها برية كانت أو بحرية لأن الطيور كلها برية لأن توأله في البر وانما يدخل بعضها في البحر لطلب
الرزق والاصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر
الايتين يقتضي تحريم صيد البر لا حرم عاما ومطلقا الا ما خص أو قيد به ليسل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
ليساؤنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بانهم بقوله تعالى في سياق الآية فن
اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح
بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يجعل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
الخبر كفاعله والدال على الشر كفاعله ولان الدلالة والاشارة سبب الى القتل وتحريم الشئ تحريم لاسبابه
وكذا لا يجعل له الامانة على قتله لان الامانة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الا في تحريم الاعلى من طريق الاولى
كالتأنيب مع الضرب والشتيم وأما غيرهما كقول فروع نوع يكون مؤذيا طبعيا مبتدئا بالاذى غالبيا ونوع
لا يبتدىء بالاذى غالبا اما الذي يبتدىء بالاذى غالبا فله محرم أن يقتله ولا شئ عليه وذلك نحو الاسد والذئب
والنمر والفهد لان دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة وهذا باح رسول الله صلى
الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق المحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن
المحرم في الحل والحرم الخيبة والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب وروى والحدأة وروى عن ابن همر رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلن المحرم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب
والفأرة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس
فواسق في الحل والحرم الحدأة والفأرة والغراب والعقرب وعله الاباحة فيها هي الابتداء
بالاذى والعدو على الناس غالبان من عادة الحدأة ان تغير على اللحم والكرش والعقرب تفصده من تلذغه
وتتبع حسه وكذا الخيبة والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه فرب منه والفأرة تسرق أموال الناس والكلب
العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى
موجود في الاسد والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الاشياء ورودا في هذه دلالة قال أبو يوسف
الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يبتدىء
بالاذى والعقرب ليس في معناه لانه لا يأكل الجيف ولا يبتدىء بالاذى وأما الذي لا يبتدىء بالاذى غالبا كالضبع
والثعلب وغيرهما فله أن يقتله ان عدى عليه ولا شئ عليه اذا قتله وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه
الجزاء وجه قوله ان المحرم لا يقتل قائم وهو الاحرام فلا سقطت الحرمة انما سقطت بفعله وفعل العجماء جبار في
محرم القتل كما كان كالجمل الصول اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدا عليه وابتدأه
بالاذى الحق بالمؤذيات طبعيا فسقطت عصمته وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى
جزاءه وقال انا ابتدأنا فاعليه بابتدائه قتله اشارة الى انها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم
لكن اثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحمل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لانه من صيانة نفسه عن
الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته ثبتت حقا
لمالكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل وان قتله ابتداء
فعلية الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
اباح للمحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحومها والضبع والثعلب مالا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك
وروداه هنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
وقوله يا أيها الذين آمنوا ليساؤنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاما ومطلقا من غير فصل بين المأ كول
وغيره واسم الصيد يقع على المأ كول وغيره كقول لو جرد حد الصيد فيها جميعا والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوكة أرانب وثعالب ■ وإذا ركبت فصيدى الإبطال

أطلق اسم الصيد على الثعلب إلا أنه خص منها الصيد العادي المبتدئ بالأذى غالباً أو قُيدت به ليل فمن ادعى تخصص غيره أو التقييد فعلية الدليل وقدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الضبيع صيد وفيه شاة إذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أنهما أوجبا في قتل المحرم الضبيع جزاء وعن علي رضي الله عنه أنه قال في الضبيع إذا هدد على المحرم فليقتله فإن قتله قبل أن يهدد وعليه فيه شاة مسنة ولا حجة للشافعي في حديث الخنس الفواسق لأنه ليس فيه أن اباحه قتلهن لاجل أنه لا يؤكل لجهابيل فيه إشارة إلى أن علة الإباحة فيها الابتداء بالأذى غالباً ولا يوجد ذلك في الضبيع والثعلب بل من عادت مهاجرين بنى آدم ولا يؤذيان أحداً حتى يتسدت بها بالأذى فلم توجد علة الإباحة فيها فلم تثبت الإباحة وعلى هذا الخلاف الضب واليربوع والسمور والدلف والقرود والقبيل والخنزير لأنها صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الاقتران والتوحش ولا تبدى بالأذى غالباً قد دخل تحت ما تلونا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير أنه لا يجب الجزاء فيه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعثت بكسر المعارف وقتل الخنزير بئس ما يصلي الله عليه وسلم إلى قتله والنذب فوق الإباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الإحرام أو على حال العدو والابتداء بالأذى جمل الخنزير الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم

فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطفاؤه إذا اصطاده فلا يمر لا يخلو ما كان قتل الصيد وما كان جرحه وما كان أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فإن قتله فاقتل لا يخلو ما كان يكون مباشرة أو تسدياً فإن كان مباشرة فعليه قيمة الصيد المقبول يقوم به ذوا عدل هما بصارة بقيمة الصيد فقيمة ما نه في المسكن الذي أصابه إن كان موضعاً تباع فيه الصيد ودان كان في مفازة يقوم به في أقرب الأماكن من العمران إليه فإن بلغت قيمته عن هدى القاتل بالخيار إن شاء أهدي وإن شاء أطعم وإن شاء صام وإن لم يبلغ قيمته عن هدى فهو بالخيار بين الطعام والصدقة سواء كان الصيد مما له نظير أو كان مما لا نظير له وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكي الطحاوي قول محمد بن اختيار للحكمين إن شاء أحكم عليه هدياً وإن شاء أطعماً وإن شاء أصاب ما كان حكماً عليه هدياً ينظر القاتل إلى نظيره من النعم من حيث الخلقة والصورة إن كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر إلى القيمة بل إلى الصورة والهبة فيجب في الظبي شاة وفي الضبيع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بعير وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وإن لم يكن له نظير مما في ذبحه قربان كالحمام والعصفور وسائر الطيور تعتبر قيمته كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكي الكرخي قول محمد بن اختيار للقاتل عنده أيضاً غير أنه إن اختار الهدى لا يجوز له إلاخراج النظر فيما له نظير وعند الشافعي يجب عليه بقتل ماله نظير النظر ابتداء من غير اختيار أحد وله أن يطعم ويكون الاطعام بدلاً عن النظر لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيد له نظير في مواضع منها أنه يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي والأصل فيه قوله عز وجل ومن قتله منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم أي فعلية جزاء مثل ما قتل أو يجب الله تعالى على القاتل جزاء مثل ما قتل واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعي المراد منه المثل من حيث الصورة والهبة وجه قولهما إن الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لأنه ذكر المثل ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل من النعم ومن ههنا التمييز الجنس فصار تقدير الآية الشريفة ومن قتله منكم متعمداً جزاء من النعم وهو مثل المقتول وهو أن يكون مثله في الخلقة والصورة وروى أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر رضي الله عنه أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الأرنب عناقا وهم كانوا أعرف بعاني كتاب الله تعالى ولا يحنيفة وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية أو لها إن الله عز وجل نهي المحرمين عن قتل الصيد طاماً لأنه إلى

ذكر الصيد بالالف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والالف واللام لاستغراق الجنس خصوصا
عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من الهباء كناية راجعة الى الصيد الموجود من
اللفظ المعروف بالام التعريف فقد اوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثالا بغير ماله نظيره ما لا نظيره وذلك هو المثل
من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لان ذلك لا يجب في صيد لا نظيره بل الواجب فيه
المثل من حيث المعنى وهو القيمة بلا خلاف فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم اليه تخصيصها
لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما يمكن ولا يجوز تخصيصه بالبدليل والثاني ان مطلق
اسم المثل ينصرف الى ما عرف مثلاً في أصول الشريعة والمثل المتعارف في أصول الشريعة هو المثل من حيث
الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كفي ضمان المتلفات فان من أتلف على آخر حنطة يلزمه حنطة
ومن أتلف عليه عرضاً يلزمه القيمة فالما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظيره في أصول الشريعة فعند الاطلاق
ينصرف الى المتعارف لا الى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكر في موضع الاثبات فيتناول واحداً وأنه
اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى راد من الآية
فيما لا نظيره فلا يكون الا آخر ما اذا اذالمشترك في موضع الاثبات لا عموم له والرابع ان الله تعالى ذكر عدالة
الحاكمين ومعلوم ان العدالة انما تشترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو
القيمة لانها تحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرير الامر على الوسط فالما الصورة فشابهة لا تقتصر الى العدالة
واما قوله تعالى من النعم فلان سلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسير المثل وبيانه من وجهين أحدهما ان قوله
فجزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بداهته من غير وصلة بغيره لكونه مبتدأ وخبراً وقوله من النعم يحكم به ذوا
عدل منكم هدياً بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجهه التفسير للمثل لانه كما يرجع الى الحاكمين في تقويم الصيد
المتلف يرجع اليهم ما في تقويم الهدى الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل من يوطأ بقوله
عز وجل من النعم مع استغناء الكلام عنه هذا هو الاصل الا اذا قام دليل زائد يوجب الربط بغيره والثاني أنه
وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله
عز وجل أو عدل ذلك صياماً جعل الجزاء أحد الاشياء الثلاثة لانه أدخل حرف التخيير بين الهدى والطعام وبين
الطعام والصيام فلو كان قوله من النعم تفسيراً للمثل لكان الطعام والصيام مثلاً لدخول حرف أو بينهما وبين
النعم اذ لا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى فجزاء مثل ما قتل طعاماً أو صيماً أو من النعم هدياً لان
التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيام مثلاً للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج
مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالاول وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على
الاجاب من حيث القيمة توفيقاً بين الدلائل مع ما ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن ابن
عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يحتج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبغي اعتبار مكان
الاصابة في التقويم عند ههنا لان الواجب على القائل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي
الواجب هو النظر بما يحكم الحاكمين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم بمكة أو بغيره سديد
لان العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشريعة مواضع الاستهلاك كافي استهلاك سائر الاموال ومنها أن
الطعام يدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدرهم ويشتري بالدرهم طعاماً وهو مذهب ابن عباس وجماعة
من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام يدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدرهم ثم يشتري بقيمة
الهدى طعاماً وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لان الله تعالى جعل جميع ذلك جزءاً للصيد بقوله عز وجل فجزاء
مثل ما قتل من النعم الى قوله أو كفارة طعام مساكين فلما كان الهدى من حيث كونه جزءاً معتبراً بالصيد اما
في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولان فيما لا مثل له من النعم اعتباراً بالطعام بقيمة الصيد

بالخلاف فكذلك فيه ما له مثل لان الآية عامة منتظمة للامر من جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التخيير كذا
 روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وابراهيم وهو قول
 أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدي ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدي لا يجوز
 الطعام ولو وجد الهدي أو الطعام لا يجوز الصيام كافي كفارة الظهار والافطار ثم اعلى الترتيب دون التخيير واحتج
 من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكموا في الضبع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
 الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكر حرف أو في ابتداء الايجاب وحرف أو اذا ذكر في ابتداء الايجاب يراد
 به التخيير لا الترتيب كافي قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
 أهليكم أو كسوتهم أو تحفر برقبة وقوله تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وغير ذلك هذا هو
 الحقيقة الا في موضع قام الدليل بخلافها كافي آية المحاربين انه ذكروا فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
 الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدي فان بلغت قيمة الصيد بدنة فتحرها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
 ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
 أجزاء فان اختار شراء الهدي وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هديا فهو
 بالخيار ان شاء صرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كافي صيد الصغير الذي لا يبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
 الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدي المتعة والقران والاحصار وقال أبو
 يوسف ومحمد يجوز بالبقرة والعناق على قدر الصيد واحتج بما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
 أوجبوا في اليربوع جفيرة وفي الارنب عناقا ولا يحنيفة أن اطلاق الهدي ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر
 الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجوز في سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة حكاية حال
 لا عموم له فيحصل على انه كان على طريق القبة على ان ابن عباس رضي الله عنهما يخالفهم فلا يقبل قول بعضهم
 على بعض الا عند قيام دليل ان ترجيح ثم اسم الهدي يقع على الابل والبقرة والغنم على ما بينها فيما تقدم ولا يجوز ذبح
 الهدي الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذكر بلوغه الكعبة معنى وليس
 المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودلت الآية الكريمة على ان من حلف
 لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فربقرب بابه حنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام
 بعد عامهم وهذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
 الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدي اسم لما يهدي الى مكان الهدايا أي ينقل اليها ومكان الهدايا
 الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال مني كلها
 منصرف وبهاج مكة كلها منصرف ولو ذبح في الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق ببعده على الفقراء على كل
 فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البدل عن الطعام واذا ذبح الهدي في الحرم سقط الجزاء عنه
 بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقه الدم وان
 اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزئه أقل من ذلك كافي كفارة
 اليمين وفدية الاذى ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم كالا يجوز الذبح الا في
 الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المسكان وقياس الطعام على الذبح
 بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد ابطالناه فيما تقدم ولان اراقه لم تعقل قربته بنفسها وانما عرفت قربته
 بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع فيتقيس دونهما قربته بالمكان
 الذي ورد الشرع بكونه اقربته فيه وهو الحرم فاما الاطعام فيعقل قربته بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
 فلا يتقيد كونه قربته بمكان كالا يتقيد بزمان ويجوز فيه الاباحة والتبليد لما نذكره في كتاب الكفارات ولا

يجوز للقاتل أن يأكل شيئا من لحم الهدى ولو أكل شيئا منه فعليه قيمة ما أكل ولا يجوز دفعه وودفع الطعام الى ولده
 وولد ولده وان سفلوا ولا الى والده ووالده وان عابوا كما لا يجوز الزكاة ويجوز دفعه الى أهل التمة في قول أبي
 حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كافي صدقة الفطر والصدقة المنذورة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
 وان اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاما وصام لكل نصف صاع من بر يومنا هذا وهو قول ابن عباس
 وجماعة من التابعين مثل ابراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مديوم ما والصحيح قولنا لما روي عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوم ما ومثل هذا لا يعرف بالاجتهاد فنعين السماع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار ان شاء تصديق به وان
 شاء صام عنه يوم ما لان صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الايام كلها بخلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً
 لقوله تعالى أوعد ذلك صياماً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمة
 أو مما لا يؤكل لحمة عندنا بعد ان كان محرماً ولا اصطفاً على المحرم كالضبع والعلب وسباع الطير وينظر الى قيمته
 لو كان ما كول اللحم لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتل منكم متعمداً جزاء
 مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجوز به دما في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يباغ دما بل ينقص من ذلك بخلاف
 ما كول اللحم فانه تجب قيمته بالغة ما بلغت وان بلغت قيمته هدين أو أكثر وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت
 كافي ما كول اللحم وجه قوله أن هذا المصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر بكل قيمته كلاً كول ولنا
 أن هذا المضمون انما يجب بقتله من حيث انه صيد ومن حيث انه صيد لا تزيد قيمة لحمة على لحم الشاة بحال
 بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجوز به دما بل ينقص منه كذا ذكره الكرخي ولا نه جزاء واجب بالثلاف ما ليس
 بحال فلا يجوز به دما كحلق الشعر وقص الاظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوى في وجوب الجزاء بقتل
 الصيد المبتدئ والعائد وهو ان يقتل صيداً ثم يعود ويقتل آخر ثم وثم انه يجب لكل صيد جزاء على حدة وهذا
 قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد وهو قوله الحسن وشريح
 وابراهيم واحتجوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فينتقم الله منه في الدنيا
 ولنا ان قوله تعالى ومن قتل منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضي وجوب الجزاء
 في كل مرة كافي قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ونحو ذلك وأما قوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه ان الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه ان ينتقم منه عاذاً فيقتل انه ينتقم
 منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالماذب في الآخرة على ان الوعيد
 في الآخرة لا ينفى وجوب الجزاء في الدنيا كما ان الله تعالى جعل حد المحاربين لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله
 انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في
 آخر ما ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة الى استحلال
 الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استحلالهم الصيد اذا تاب ورجع عما استحل من
 قتل الصيد ومن عاد الى الاستحلال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه نقول هذا اذا لم يكن قتل الثاني والثالث
 على وجه الرفض والاحلال فاما اذا كان على وجه الرفض والاحلال لا حرامه فعليه جزاء واحد استحسنانا
 والقياس ان يلزمه لكل واحد منهم مادم لان الموجد ليس الاية الرفض ونية الرفض لا يتعلق بها احكامكم لانه
 لا يصير حلالاً بذلك كان وجودها والعدم بمنزلة واحدة الا انهم استحسنوا وقالوا لا يجب الاجزاء واحد لان
 الكل وقع على وجه واحد فاشبهه الايلاج في الجماع ويستوى فيه العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة
 العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا كفارة على الخطأ وقال الشافعي
 لا كفارة على الخطأ والناسي والكلام في المسئلة بناءً وابتداءً أما البناء فبأن ذكرنا فيما تقدم ان الكفارة انما تجب

بارتكاب محظور الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطئ والناسي لا يوصف بالجنابة والخطر لان فعل
الخطأ والنسيان مما لا يمكن التحرز عنه فكان عذرا وقتلنا نحن ان فعل الخاطئ والناسي جنابة وحرام لان فعلهما
جائز المؤاخذه عليه عقلا وانما رفعت المؤاخذه عليه شرعا مع بقاء وصف الخطر والحرمه فامكن القول بوجوب
الكفارة وكذا التحرز عنهما مما يمكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطأ والسهو الا لنوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه
ولهذا لم يذمر الناسي في باب الصلاة الا أنه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج
ولا يغلب في باب الحج لان احوال الاحرام مذكرة فكان النسيان معها نادرا على أن العذر في هذا الباب لا يمنع
وجوب الجزاء كافي كفارة الخلق لمرض أو أذى الرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما
الابتداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء
عليه فلو شاركه الخاطئ والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن
الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا سماها الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقد وجدت
الجنابة على الاحرام في الخطأ الا ترى ان الله عز وجل سمى الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية
توبة من الله ولا توبة الا من الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها ترفع أعلى
الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنوبين يصلح رافعا لادناهما بخلاف قتل الآدمي عمدا أنه لا يوجب
الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان النقص هناك وجب ورد بإيجاب الكفارة في الخطأ وذنوب الخطأ دون ذنب العمد
وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن
المحرم بالاحرام آمن الصيد عن التعرض والتم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذي أمانة اذا
أنلف الامانة يلزمه الغرم عمدا كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس محفوظة بصاحبها وليست بامانة
عند القاتل حتى يستوى حكم العمد والخطأ في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضع
التخيير في حال الضرورة لانه في التوسع وذافي حال الضرورة كالنهيير في الخلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه
بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نساء ولا ضرورة في حال العمد فعلم
أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولا ما ذكر التخيير فكان إيجاب الجزاء في حال العمد إيجابا
في حال الخطأ ولهذا كان ذكر التخيير الموضع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الاشياء الثلاثة طالة
العمد ذكر في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه
وبيانه في حال دليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العامد
لعظم ذنبه تنبيه على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطئ والناسي من طريق الأولى لان الواجب لما رفع
أعلى الذنوب فلا يرفع الأدنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كمال الجزاء
بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشتراك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل
واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله أن المقتول واحد فلا يضمن
الاجزاء واحد كما اذا قتل جماعة رجلا واحد خطأ أنه لا تجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المخللين اذا قتلوا
صيدا واحد في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل
ما قتل من النعم وكلية من تناول كل واحد من القاتلين على حياله كافي بقوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا
جزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه
ورسوله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتصير ورقة مؤمنة حتى يجب على
كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية انه لا يجب عليهم الا دية واحدة لأن ظاهر اللفظ وعمومه
يقضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما عرفنا وجوب دية واحدة بالاجماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول مكسب فلا يجب الاضمان واحد وانما ننظر والى الفعل فقالوا
 الفعل متعدد في متعدد الجزاء ونظرنا أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سماه جزاء بقوله جزاء مثل
 ما قتل من النعم والجزاء يقال بل الفعل لا المحل وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
 والكفارة جزاء الجناية بخلاف الدية فانها بدل المحل فتعبد بالتحاد المحل وتعدد بتعددده وهو الجواب عن صيد الحرم
 لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانها تجب بالجناية على الحرم والحرم واحد فلا تجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيدا
 معلما كاللبازي والشاهين والصقور والحمام الذي يجبي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلما
 لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلم حقا لله لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف مرغوب
 فيه في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشئ ولان الضمان الذي هو حق الله
 تعالى يتعلق بكونه صيدا او كونه معلما وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الجملة
 المصوتة انه يضمن قيمتهامصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرأية الاولى ان كونها مصوتة من باب
 الحسن والملاحة والصيد مضمون بذلك كما لو قتل صيدا حسنا مليحا لزيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة
 وكما لو قتل حمامة مطوقة أو فاختة مطوقة وجه الرواية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان كونهامصوتة لا يرجع الى
 كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن الملبس ولو أخذ بيض صيد فشواه
 أو كسره فعليه قيمته يتصدق به لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم حكموا في بيض النعام بقيمته ولانه
 أصل الصيد اذا صيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى بيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله
 ولو أكله أو غيره حلالا كان أو محرما لا يلزمه شئ بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يحل أكله ولو أكل كل المحرم
 الصائد منه بعد ما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لان الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
 لخروجه عن أحلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالنجوسي اذا
 شوى بيضا أو جرادا انه يحل أكله كذا هذ فان كسر البيض فخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حيا أو أخذ
 فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمانه ضمان الجنائيات وفي الجنبين نصف عشر
 قيمته كذا فيه ولان الفرخ صيد لانه يفرض أن يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره
 ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالا احتياط لانه وجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى
 يحتاط في إيجابها وكذلك اذا ضرب بطن طيبة فالقت جنيثا ثم ماتت الطيبة فعليه قيمته ما يؤخذ في ذلك كاله
 بالثقة اما قيمة الام فلانه قتلها أو ما قيمة الجنين فلانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا فيحكم بالاضمان
 احتياطا فان قتل طيبة حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وسمها
 والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما تنقصه الحلب لان اللبن جزء من أجزاء الصيد فاذا نقصه
 الحلب يضمن كما لو أتلغ جزأ من أجزاءه كالصيد المملوك وأما اذا قتل الصيد تسبيبا فان كان متعددا في التسبب
 يضمن والا فلا يبان ذلك انه اذا نصب شبكة فتمعلق به صيد ومات أو حفر حفرة للصيد فوقع فيها فعطب يضمن
 لانه متعدد في التسبب ولو ضرب فطاطا لنفسه فتمعلق به صيد فمات أو حفر حفرة للاء أو لخنزير فوقع فيها صيد
 فمات لاشئ عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعددا في التسبب وهذا كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها
 انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعددا في التسبب وفي
 الثاني لا كذا هذا ولو أغان محرم محرما أو حلالا على صيد يضمن لان الاعانة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعدد
 في هذا التسبب لانه تعاون على الانم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الانم والعدوان ولو دل عليه
 أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شئ على الدال لانه اذا كان يراه
 أو يعلم به من غير دلالة فلا أثر لدلالته في تقويت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة تسببا لانه يكره ذلك فقتله

بذلك انه لا نهى عن تحريمه على اصطياده وان رآه المدلول بدلالة فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وقال الشافعي
لا جزاء عليه وبه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد وانما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الدال على الشيء كفاعله وروى الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله فظاهر الحديث يقتضي ان
يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروى ان ابا قتادة رضي الله عنه شدد على حمار وحش وهو حلال فقتله
وأصحابه محرّمون فمنهم من أكل ومنهم من أبى فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
هل أشترتم هل أعتم فقالوا لا فقالوا اذنا لولا ان الحكم يختلف بالا حانة والاشارة والالام يكن للخصص عن ذلك
مضى ودل ذلك على حرمة الا حانة والاشارة وذليل على وجوب الجزاء وروى ان رجلا سأل عمر رضي الله عنه
فقال اني أشترت الى طيبة فقتلها صاحب فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهم ا فقال ماترى فقال
أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وأنا أرى مثل ذلك وروى ان رجلا أشار الى بيضة نعامة فكسرهما
صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما فحكاهما عليه بالقيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي
الله عنهما فجعلوا على القيمة ولان المحرم قد آمن الصيد باحرامه والدلالة تزيل الامن لان آمن الصيد في حال
قدرته وبقطعة يكون بتوحشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل
الاخفاء فيزول الامن فكانت الدلالة في ازالة الامن كالا اصطياذ ولان الا حانة والدلالة والاشارة اسبب الى القتل
وهو متعدي في هذا السبب لكونه مزيل للامن وانه محظور والاحرام فاشبهه نهض السبب ونحو ذلك ولا نهض
أمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالامانة في يده فاشبهه المودع اذا دل سارقا على
سرقة المودعة ولو استعار محرم من محرم سكيناً لاذبح به صيدا فاعاره اياه فذبح به الصيد فلا جزاء على صاحب
السكين كذا ذكر محمد في الاصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد
بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالمدال ونظير هذا ما قالوا ان محرم
رأى صيدا وله قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك في أي موضع فذله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذه
فقتله به انه ان كان يجده غير ماله عليه بما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجد غيره يضمن ولا يحل للمحرم أكل
ما ذبحه من الصيد ولا غيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من أن يكون أهلا للذكاة
فلا تتصور منه الذكاة كالجوسي اذا ذبح وكذا الصيد خرج من أن يكون محلالا لذبح في حقه لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والتحریم المضاف الى الاعيان يوجب خروجها عن محمية التصرف شرعا كتحریم
الميتة وتحریم الامهات والتصرف الصادر من غير الاهل وفي غير محله يكون ملحقا بالعدم فان أكل المحرم الذابح
منه فعليه الجزاء وهو قيمته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ليس عليه الا
التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه أكل ميتة فلا
يلزمه الا التوبة والاستغفار كالواكله غيره ولا يوجب حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظورا حرامه فيلزمه
الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكأن
الحرمة بهذه الوساطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظورا حرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله
محرم آخر انه لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظورا حرامه بل محظورا حراما غيره وكذا لا يحل له لا يحل
لغيره محرم ما كان أوحالا عندنا وقال الشافعي يحل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لمكان انه صيد لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو صيده لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره ولنا ان حرمة ميتة
لعدم اهلية الذكاة ومحلية ما في حرم عليه وعلى غيره كذبيحة الجوسي هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فأما اذا أكل
قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي ان عليه جزاء واحدا ويدخل ضمان ما أكل في
الجزاء وذكر القاسمي في شرحه مختصرا الكرخي انه لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

ويجوز أن يقال يتعدا خلان وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من الحرمين بأمره أو رعى صيدا فقتله أو أرسل كلبه أو بازيه المعلم أنه لا يحل له لأن صيده بغيره بأمره صيده بمعنى وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل الاصطياد منه وانما ذلك آلة الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا الآلة ويحل للحرم أكل صيد اصطاده الحلال لنفسه عند هامة العلماء وقال داود بن علي الاصفهاني لا يحل والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن طائفة وعبيد الله وقنادة وجابر وعثمان في رواية أنه يحل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية أنه لا يحل واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أخبر أن صيد البر محرم على الحرم مطلقا من غير فصل بين أن يكون صيدا محرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس إن الآية مبهمة لا يحل لك أن تصيده ولا أن تأكله وروى عن ابن عباس رضي الله عنه أن الصعب بن جثامة أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وهو بالابواء أو بودان فردده فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بنارذ عليل ولكننا حرم وفي رواية قال لو أننا حرم لقبناه منكم وعن زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى الحرم عن لحم الصيد مطلقا ولنا ما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه أنه كان حلالا وأصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله فأكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هي طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لأن فيها تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لا لعدم معنى الصيد وهو لا متنازع والتوحش على أن الصيد في الحقيقة صدر وانما يطلق على المصيد مجازا وما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روى في بعضها أنه أهدى إليه حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن جبير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره أو بإعانتة أو بدلائله أو بإشارته أو بالبدلائل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه أو بالحرم بعد أن لا يكون بأمره عندنا وقال الشافعي إذا صاده له لا يحل له أكله واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صيد البر حلال لكم وأتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حجة له فيه لأنه لا يصير صيد الله إلا بأمره وبه تقول والله أعلم وأما حكم الصيد إذا جرحه الحرم فإن جرحه جرحا يخرج عنه عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر فعليه الجزاء لأنه أتلفه حيث أخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته وإن جرحه جرحا لم يخرج عنه عن حد الصيد يضمن ما نقصته الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فإن اندملت الجراحة وبرئ الصيد لا يسقط الجزاء لأن الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين أن الاتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدميا فانه ملئت جراحته ولم يبق لها أثرانه لا ضمان عليه لأن الضمان هناك انما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فإن رعى صيدا جرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمان امره فلا تجب مرة أخرى فإن جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتله قبل أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الحالك في مختصره الا ما نقصته الجراحة الأولى أي يلزمه ضمان صيد مجروح لأن ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات اجزأته الكفارة التي أداها لأنه أن أدى الكفارة قبل وجوب الكفن بعد وجود سبب الوجوب وأنه جائز كالجرح أسانا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح أنه يجوز لما قلنا كذا هذا وإن تنف ريش صيدا أو قلع سن ظبي فقتل وعاد إلى ما كان أو ضرب على عين ظبي فابيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة في سن الظبي أنه لا شيء عليه إذا نبت ولم يحل عنه في غيره شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة وجه قوله أن وجوب

الجوزاء بالجناية على الاحرام بالنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يسقط الجزاء ولا يجر حنيفة
 الى وجوب الجزاء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كماله قلع سن طي لم ينخر (وأما) حكم أخذ الصيد
 فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن
 باحرامه وقد فوت عليه الامن بالاخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الامن وذلك بالارسال فان ارسله محرم من
 يده فلا شيء على المرسل لان الصائد مالمالك الصيد فلم يصير بالارسال متلفاً مملكته وانما وجب عليه الارسال
 ليعود الى حالة الامن فاذا ارسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهم اجزاء اما القاتل فلانه محرم
 قتل صيداً واما الاخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالاخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
 فاذا اعتذر الارسال لم يسقط وللاخذ ان يرجع عما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
 قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالاخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان المملك له وان لم يثبت فقد وجد
 سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه يعتذر بجهل سبب الملك غير
 الصيد فيجعل سبب الملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كن غضب مدبر اجزاء انسان
 وقتله في يد الغاصب أو غضبه من يده فضمن المالك الغاصب فان الغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
 والقاتل وكذا هذا في غضب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو اصاب الحلال صيداً ثم أحرم
 فان كان ممسكاً ايده فعليه ارساله ليعود به الى الامن الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن
 قيمته وان ارسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما
 ان الارسال كان واجباً على المحرم حقاً لله فاذا ارسله الأجنبي فقد احتسب بالارسال فلا يضمن كماله أخذه وهو
 محرم فارسله انسان من يده ولا يجر حنيفة انه ألتف صيداً مملوكاً له فيضمن كماله ألتف قبل الاحرام والدليل على ان
 الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب اثبات الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
 أخذه واللام للملك والعارض وهو الاحرام أثره في حرمة التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهم ان المرسل
 احتسب بالارسال لانه واجب فنقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلاً ورأساً وعلى
 وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قال على وجه يفوت يده أصلاً ورأساً ممنوع وان قال على وجه يزول يده الحقيقية
 عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان ارسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم
 فارسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الامن الذي استحقه
 باحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
 الامن وقد أخذه وصار ملكاً له وانما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب إزالة التعرض وذلك يحصل
 بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول
 لو ارسله ثم وجد بعد ما حل من احرامه في يده آخره ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ليس له ان يسترده وان كان
 الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا
 وعنده يضمن والكلام فيه مبنى على ان من احرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وعنده يزول والصحيح
 قولنا لما بينا انه كان ملكاً له والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيما يوجب الجزاء
 الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزاء عندنا لكونه محرم باحرامين فيصير جانياً عليهما
 فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الاجزاء واحداً لكونه محرم باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
 فالجاسع لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه الجاسع وانه مفسد للحج لما
 نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات
 وهي محظورات الاحرام والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ويتصل به مذاييان ما يعم المحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع الى الصيد ونوع يرجع الى النبات اما الذي يرجع الى الصيد فهو انه لا يحل
قتل صيد الحرم للحرم والحلال جميعا الا المؤذيات المبتدئة بالاذى غالباً وقد بينا ذلك في صيد الاحرام والاصل
فيه قوله تعالى أولم يروا انابجعلنا حراماً آمننا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرمة وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً وهذا يتناول صيد الاحرام والحرم جميعاً لانه يقال أحرم اذا دخل في الاحرام
وأحرم اذا دخل في الحرم كما يقال انجد اذا دخل نجد واتم إذا دخل تمامه وأعرق اذا دخل العراق وأحرم اذا دخل
في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه

قتل ابن عفان الخليفة محرمًا • ودعا فلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرمًا أي في الشهر الحرام واللفظ وان كان مشتركاً لكن المشترك في محل النفي يعم لعدم التنافي الا ان
الدخول في الشهر الحرام ليس عمداً بالاجماع لان أخذ الصيد في الاشهر الحرم لم يكن محظوراً ثم قد نسخت
الاشهر الحرم فبقى الدخول في الحرم والاحرام مراد بالآيتين الا ما خص به دليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان مكة حرام حرمة الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما
أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراماً الى يوم القيامة لا يحتل خلاها ولا يعصد شجرها ولا ينفر صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرمة الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراماً الى يوم القيامة والخامس قوله لا يحتل خلاها ولا يعصد شجرها ولا ينفر
صيدها فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرمًا كان القاتل أو حلالاً لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً جزاء
مثل ما قتل وبخراؤه ما هو جزاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه قيمته فان بلغت هدياله ان يشتري بها هدياً
أو طعاماً الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الاصل وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان حكمه حكم
صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان الاطعام يجزئ في صيد
الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزئ وبه أخذ الشافعي وفي الهدى روايتان وجه قول
زفر الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقه الله تعالى ثم يجزئ الصوم في أحدهما كذا في
الاتحار (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهو ان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى الفاعل
لانه وجب جزاءه على جنائته على الاحرام فاما ضمان صيد الحرم فانما وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو نفويت
أمن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا
هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى
في المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز في سائر الاموال الا ان تكون قيمته مذهباً مثل قيمة الصيد فيجزئ عن
الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما شبهه بضمان
الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمان الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقه الله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
انه لا يدخل فيه الصوم اعتباراً بالشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتباراً بالشبه الافعال وهو الاحرام عملاً بالشبهين
بالقدر الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس مال ولا فيه معنى المال
فاقتراوا لوقتل المحرم صيداً في الحرم فعليه ما على المحرم اذا قتل صيداً في المحل وايس عليه لاجل الحرم شيء وهذا
استحسان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجنابة على شيئين وهما الاحرام والحرم فاشبهه القارن الا انهم
استحسنوا وأوجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم فاستتبع الاقوى الاضعف
وبيان أن حرمة الاحرام اقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام ظهرت أثرها في الحرم والحل جميعاً حتى حرم
على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعاً وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم حتى يباح للحلال الاصطياد

لصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والتجبر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم جرمة الحرم وجودا لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى فاستتبعت الادنى بخلاف القارن لان علة كل واحدة من الحرمتين اعنى حرمة احرام الحج وحرمة احرام العمرة أصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة بما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع احداهما صاحبتها ولو اشترك حلالا لان في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحدة منهما نصف قيمته فان كانوا أكثر من ذلك يقيم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في الحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لمساينا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزى وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أولا يجب كالكاثر والاصبي أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى في حقه الشريك الذي يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزأه لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجناية والقارن جنى على احرامين فيلزمه جزأه ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزأه لان ما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى الذى كان في يده جزاء كامل وعلى القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شئ فيه لانه أتلف صيدا في الحرم حقيقة وأما المصائد فلان الضمان قد وجب عليه باصطياده وهو أخذ نفوته الامن عليه بالأخذ وأنه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تعذر الارسال بالقتل فتقرر تقويت الامن فصار كأنه مات في يده وهذا بخلاف المغصوب اذا أتلفه انسان في يد الغاصب انه لا يجب الا ضمان واحد بطالب المالك أي ما شاء لان ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا لله تعالى فجاز أن يجب على القاتل والاخذ ولا أخذ أن يرجع على القاتل بالضمان أما على أصل أبي حنيفة فلا يشك لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذا في صيد الحرم والجامع أن القاتل فوت على الاخذ ضمانا كان يقدر على اسقاطه بالارسال وأما على أصلهما فيحتاج الى الفرق بين صيد الحرم والاحرام لان ما قلنا لا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان يجب لمعنى يرجع الى الحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كإلى الغصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعليه لا بدل المحل الا ترى أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعليه لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل محرما فلا شئ على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساء وأثم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبي يوسف مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الا أثره والمشير وجهه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الاموال لانه يجب لمعنى يرجع الى الحل وهو حرمة الحرم لا لمعنى يرجع الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار مسميا آتيا لكون الدلالة والاشارة والامر حراما لانه من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجهه قوله أن الصيد كان ملكه في الحل واذخاله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محلا للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كما لو أحرم والصيد في يده وذكر محمد في الأصل وقال لا خير فيها

يترخص به أهل مكة من الحجل والبعاقيب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيا لما ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب اظهار حرمة الحرم وترك التعرض له بالارسال فان قيل ان أهل مكة يبيعون الحجل والبعاقيب وهي كل
 ذروا شيء من القبيح من غير ترك ولو كان حراما لظهر التذكري عليهم فالجواب ان ترك التذكري عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محلا للاجتهاد فان المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنه ما والا نكار لا يلزم في محله
 الاجتهاد اذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلانه ذبح صيد المستحق للارسال وأما فساد
 البيع فلان ارساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يوجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لانه يبيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فان كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لانه وجب
 عليه ارساله فاذا باعه وتعدر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكما أنه تلفه فيجب عليه الضمان وكذلك ان أدخل
 صقرا أو بازيا فعليه ارساله لما ذكرنا في سائر الصيد فان أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء
 لان الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فأتبعه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلان العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال اذا الارسال هو السبب الموجب
 للضمان والارسال وقع مباهجا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة كل الصيد فلان فعل
 الكلب ذبح الصيد وأنه حصل في الحرم فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي اذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل
 الآدمي ولورى صيدا في الحل فنفر الصيد فوقع السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الاصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يوجب عليه الجزاء كما لا يوجب عليه في ارسال الكلب لان كل
 واحد منهما ما أذن فيه لحصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف الى المرسل والراي وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى الى مسلم فارتد الرمي اليه ثم أصابه
 السهم مثلا أنه تجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي الا انهم استحسنوا فوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسال لان الرمي هو المؤثر في الاصابة بعجى العادة اذ لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة
 الاثر اليه شرعا فبقيت الاصابة مضافة اليه شرعا في الاحكام فصارت كأنه ابتدأ الرمي بعد ما حصل الصيد في
 الحرم وههنا قد تتخلل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فنفع اضافة الاخذ الى المرسل وصار كما لو
 أرسل بازيا في الحرم فاخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب
 له شركا فاصاب الكلب صيدا أو وقع في الشرك صيدا فلا جزاء عليه لان الارسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح
 لان قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذيان المبتدئة بالاذى عادة فلم يكن
 متعددا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفرة حفرية في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاءه لانه غير
 ما أذن في نصب الشبكة والحفر لصيد الحرم فكان متعددا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفرة للماء فوقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لانه غير متعد في التسبب وقالوا فيمن أخرج طيية من الحرم فادى
 جزاءها ثم ولدت ثم ماتت أو ولادها لشيء عليه لانه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الاولاد على ملكه
 وروى ابن سحاعة عن محمد في رجل أخرج صيدا من الحرم الى الحل ان ذبحه والانتفاع بلحمه ليس بحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير اني أكره هذا الصنيع وأحب الى ان يتزده عن أكله أما حل الذئب فلانه صيد حل في
 الحال فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلان الانتفاع به يؤدي الى استئصال صيد الحرم لان كل من
 احتاج الى شيء من ذلك أخذه وأخرجه من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فان انتفع به فلا شيء عليه لان
 الضمان سبب لملك المضمون على أصلنا فاذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به وان باعه واستعان

بثمنه في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته يكره له الانتفاع به لان الانتفاع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما ينافي الصيد ولو اشتراه انسان من القاطع لا يكره له الانتفاع به لانه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

فصل * وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبت به الناس عادة وهو رطب وجملة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يخلو اما ان يكون مما لا ينبت به الناس عادة واما ان يكون مما ينبت به الناس عادة فان كان مما لا ينبت به الناس عادة اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو الحشيش الرطب والشجر الرطب الا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فان قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان محرما أو حلالا بعد ان كان مخاطبا بالشرايع والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرما آمنا أخذ به الله تعالى أنه جعل الحرم آمنا مطلقا فيجب العمل بابطال لاقه الا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام حرما الله تعالى الى قوله لا يختل خلاها ولا يعصد شجرها نهى عن اختلا كل خلى وعصد كل شجر فيجوز على عمومه الا ما خص بدليل وهو الاذخر فانه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ساق الحديث الى قوله لا يختل خلاها ولا يعصد شجرها فقال العباس رضي الله عنه الا الاذخر يا رسول الله فانه مناع لاهل مكة لحميمهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة اهل مكة الى ذلك في حياتهم وماتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اختلاء خلى مكة عاما فكيف استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين أحدهما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا أن العباس رضي الله عنه سبقه به فظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يخبر بتعريم كل خلى مكة الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجهان ثالثا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بتعريم كل خلى فسأله العباس الرخصة في الاذخر لحاجة اهل مكة ترفيهاهم جاءه جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والتعاقب بالكلام الاول أن يكون متصلا به ذكر او هذا منفصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله الا الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته صيغة الاستثناء بل هو اما تخصيص والتخصيص المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعاقة جائز عندنا والله الموفق وانما يستوي فيه الحرم والحلال لانه لا فصل في النصوص المختصة للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوي فيه الحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته فسيبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافا لفرع على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته يكره له الانتفاع بالمقروع والمقطوع لانه وصل اليه بسبب خبيث ولان الانتفاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شئ من ذلك يقطع ويقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد فان باعه بجوز ويتصدق بثمنه لانه ممن مبيع حصل بسبب خبيث ولا بأس بقلع الشجر اليابس والانتفاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد النمو ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الحمد ايات تحمل الى الحرم ولا يمكن حفظها من الرعي فكان فيه ضرورة ولهما انه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال الهمية عليه لان فعل الهمية مضاف اليه كافي الصيد فانه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطفاؤه بنفسه وبارسال الكلب كذا هذا وان كان مما ينبت به الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعها وقلعها لاجماع

الامة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزعمون في الحرم ويحصدونه من
 غير تكبير من أحد وكذا ما لا ينبت في الناس عادة اذا أنبت احد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا
 بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لا جمل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبت
 الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان أصلها في الحل وأغصانها في
 الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك الى الأصل لا الى الأغصان لان الأغصان تابعة للأصل فيعتبر فيه موضع
 الأصل لا التابع وان كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانه اجتمع فيه الحظر
 والاباحة فيرجح الحظر احتياطاً وهذا بخلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقر به فان
 كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحل وان كان على غصن هو في
 الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوام
 الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيداً قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحرام والحلال أن يقتله
 ولو رمى صيداً قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس بالحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه
 في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً الجانب الحرم احتياطاً هذا اذا كان قائماً فاما اذا نام فجعل قوائمه
 في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم إنما تعتبر اذا كان مستقراً وهو غير مستقر بقوائمه بل
 هو كالمتى على الأرض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحظر والمبيح فيترجح جانب الحظر احتياطاً ولا بأس
 بأخذ كرامة الحرم لان الكرامة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الأرض وقال أبو حنيفة لا بأس باخراج حجارة
 الحرم وترايه الى الحل لان الناس يخرجون القدر من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
 غير تكبير ولا نه يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فجوز اخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
 كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أفاد الا من
 لغيره فلان يفيد نفسه أولى ثم انما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وثبت أحكامها اذا فعل اذا
 كان مخاطباً بالشرائع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 والحرم فلا شيء عليه ولا على وليه لان الحرم بسبب الاحرام والحرم يثبت حق الله تعالى والصبي غير مؤاخذ بحقوق
 الله تعالى ولكن ينبغي للولي أن يحجبه ما يحجبه المحرم تاديباً وتعوداً كما يأمره بالصلاة وأما العبد اذا أحرم باذن مولاه
 فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم
 وان كان مما لا يجوز فيه الا القدية أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب بعد العتق ولو فعل في حال الرق
 لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا عكك وان ملك واذا فرغنا من
 فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام
 ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلاقته وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز
 الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لان الحج
 عبادة مؤقته قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقته لا يجوز أدائها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
 وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويقف الحج في تلك
 السنة الا ضرورة الاستبادة استحسننا بان اشبه عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على
 ما ذكرناه فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام العرفان فانه يجوز في غير هالكين يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
 بالتأخير على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضي
 الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روى عن جماعة من
 التابعين مثل الشعبي ومجاهد وبرايم وبنو أيضاً على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكر

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا آمن عليه بنفسه حال قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه ان العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشقة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادرا على الاداء بنفسه أولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للانسان الا ما سعى الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد أي في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات أو الأحياء جاز ويصل ثوابهم اليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صرح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين أحدهما عن أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته عن آمن بوحدةانية الله تعالى ورسالته صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أي كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القرآن عليها والتمكيد والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للأموات ولا امتناع في العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لا استحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لا جله يجعل الثواب له كاله أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا أو أمال المشقة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير النائب به مخالفا وبيان حكمة اذا خالف اما الاول فالدليل على الجواز حديث الخثعمية وهو ما روى ان امرأة جاءت من بني خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فریضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يشيت على الرحلة وفي رواية لا يسقم على الرحلة أفيجزني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك واعتمرى وفي رواية قال لها أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولا نه عبادة تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لتنافي بين أحكامهما فاعتبرهما في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبار البدن وتجوز عند العجز اعتبار المال عملا بالمعنيين في الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد بن نفعس الحج يقع عن الحاج وأما المحجوج عنه ثواب النفقة وجه رواية محمد انه عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فسكفارته في ماله لا في مال المحجوج عنه وكذا لو أفسد الحج بحجب عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومرجة عليه وجه رواية الاصل ما روي من حديث الخثعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولولا ان حجها يقع عن أبيها لم أمرها بالحج عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرأيت لو كان على أبيك دين وذلك تجزى فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المذوب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نية والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فمنها أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء بيده وله مال فالفرض يتعلق بيده لا بعمله بل المال يكون شرطاً واذا تعاق الفرض بيده لا تجزى فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلا فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحتياج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجي زواله فيتعبد الجواز به وعلى هذا يخرج المريض أو المحبوس اذا أحج عنه ان جوازه موقوف ان مات وهو مريض أو محبوس جاز وان زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز ولا احتياج من الزمن والاعمى على أصل أبي حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجي زوالهما إعادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الأمر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره لان جوازه بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالأمر الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فانه يجوز ان شاء الله تعالى بالنص ولوجود الأمر هناك دلالة على ما نذكر ان شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام لان النائب يحج عنه لا عن نفسه فلا بد من نيته والافضل أن يقول بلسانه ليس له عن فلان كما اذا حج عن نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بحال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه عمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بحاله وكذا اذا كان أوصى أن يحج عنه بحاله ومات فتطوع عنه وارثه بحاله نفسه لان الفرض تعلق بحاله فاذا لم يحج بحاله لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمدان نفس الحج يقع للحاج وانما المحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم ينفق من ماله فلا شيء له رأسا ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فخرج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الأمر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان ضرورة انه يجوز في الحالين جميعا الا ان الافضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال الشافعي لا يجوز حج الصرورة عن غيره ويقع حججه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شبرمة فقال أخ لي أو صديق لي فقال صلى الله عليه وسلم أعجبت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة فلا استدلال به من وجهين أحدهما انه سأله عن حججه عن نفسه ولولا ان الحكمي يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثاني انه أمره بالحج عن نفسه أولا ثم عن شبرمة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولان حججه عن نفسه فرض عليه وحججه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بحاليس بفرض ولنا حديث الخثعمية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حجبي عن أبيك ولم يستفسر انها كانت حجبت عن نفسها أو كانت ضرورة ولو كان الحكمي يختلف لاستفسر ولان الاداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحججه عن نفسه يصلح لحججه عن غيره فاذا عينه لحججه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الصرورة اذا حج بنية النفل انه يقع عن النفل لان الوقت لم ينعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل فاذا عينه للنفل تعين له الا ان عند اطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذا اظهر انه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا أن الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لانه بالحج عن غيره يصير تارك اسقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا الاحتياج ضرب كراهة ولانه اذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فيكون أفضل والحديث محمول على الفضلية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا أو امرأة الا انه يكره احتياج المرأة لكنه يجوز أما الجواز فلحديث الخثعمية وأما الكراهة فلانه يدخل في حجها ضرب نقصان لان المرأة لا تستوفي سنن الحج فانها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تحلق وسواء كان حرا أو عبدا باذن المولى لكنه يكره حجها العبد أما الجواز فلانه يعمل بالنيابة وما يجوز فيه النيابة يستوي فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها وأما الكراهة فلانه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره أدائه عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به المأمور بالحج مخالفوا بيان حكمه اذا خالف فنقول اذا أمر بحججة مفردة أو بعمره مفردة فقرن فهو مخالف ضامن في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجزئ ذلك عن الآمر نستحسن ونُدع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القرآن على
 الحاج وجه قولهما أنه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر
 لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمسمائة أو قال ببع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وينفذ
 على الآمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القرآن لأن الحاج إذا قرن بأذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما
 نذكر ولا في حنيفة أنه لم يأت بالمأمور به لانه أمر بسفر يصرفه إلى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الآمر
 فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لانه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا
 لا أمره بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لانه صرفه إلى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو
 أمره بالحج عنه فجمع بين إحرام الحج والعمرة فأحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتقر عن
 نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يقسم النفقة على الحج والعمرة وي طرح عن
 الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف أن المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الآمر
 وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية أنه أمره بصرف كل السفر إلى الحج ولم يأت به لانه
 أدى بالسفر حجا عن الآمر وعمرة عن نفسه فكان مخالفا وبه تبين أنه فعل ما أمر به وقوله أنه أحسن إليه حيث
 أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لأن غرض الآمر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فاسقاطه لا يكون احسانا بل
 يكون اساءة ولو أمره أن يعتد فأحرم بالعمرة واعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل
 ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها إلا أن
 النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لانه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد رحمته الله في الرقيات إذا حج عن
 الميت وطاف لحجه وسمى ثم أضاف إليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لأن هذه العمرة واجبة الرضا لو قوعها على
 مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القرآن فكان وجودها والعدم غزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرم بهما
 ثم لم يعاف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لم أحرم بهما جميعا فقد صار مخالفا
 في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقع الحجة عن نفسه فلا يحتمل التغير بعد ذلك برفض العمر ولو أمره رجل أن
 يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فأحرم بحجة فهذا لا يخالو عن أحد وجهين إمامان أحرم بحجة عنهما
 جميعا وإمامان أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه يضمن النفقة
 له إمامان كان أنفق من ماله لهما كل واحد منهما أمره بحج تام ولم يفعل فصار مخالفا لهما فلم يقع حجه عنهما
 فيضمن لهما لأن كل واحد منهما لم يرض باتفاق ماله فيضمن وانما وقع الحج عن الحاج لأن الأصل أن يقع كل فعل
 عن فاعله وانما يقع لغيره بجعله فإذا خالف لم يصرف لغيره فبقي فعله ولو أراد أن يجعله لأحدهما لم يملك ذلك بخلاف
 الابن إذا أحرم بحجة عن أبويه أنه يجزئه أن يجعله عن أحدهما لأن الابن غير مأمور بالحج عن الأبوين فلا
 تحقق مخالفة الآمر وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لأبويه وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجه
 لهما ثم نقض عزمه وجعله لأحدهما وهما بخلافه لأن الحاج متصرف بحكم الآمر وقد خالف أمرهما فلا يقع
 حجه لهما ولا لأحدهما وإن أحرم بحجة عن أحدهما فإن أحرم لأحدهما عينا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن
 النفقة للأخر وهذا ظاهر وإن أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أيهما شاء ما لم يتصل
 بها الأداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسننا والقياس أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة
 لهما وجه القياس أنه خالف الأمر لانه أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفا ويضمن النفقة
 ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما إذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه أنه يصح وإن لم يكن معينا لما ذكرنا أن
 الابن في حجه لأبويه ليس متصرفا بحكم الآمر حتى يصير مخالفا للأمر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب
 حجه لأحدهما وذلك جائز وهما بخلافه وجه الاستحسان أنه قد صح من أصل أصحابنا أن الأحرام ليس

من الاداء بل هو شرط جواز اداء أفعال الحج فيقتضى تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف
شوطاً ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين القدر المؤدى لان
المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه واقع له لا اتصال الاداء به وان أمره
أحدهما بحجة وأمره الآخر بعمرة فان أذنا له بالجمع وهو القران فجمع جاز لانه أمر بسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصح مخالفاً وان لم يأذنا له بالجمع فجمع ذكر الكرخي انه يجوز ذكر القدر
في شرحه مختصراً بالكرخي انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لانه خالف لانه أمر بسفر ينصرف كله الى الحج وقد
صرفه الى الحج والعمرة فصار مخالفاً وانما يصح هذا على ما روى عن أبي يوسف ان من حج عن غيره واعتذر عن
نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشياً بضم لانه خالف لان الأمر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكباً لان الله تعالى أمر بذلك فعند الإطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولان الذي يحصل للأمر من الأمر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمدان حج على حمار كرهت له ذلك والجل أفضل لان النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكمل فكان أولى واذا فعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الأمر
بأمره قدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدر في شرحه مختصراً بالكرخي دم الاحصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصراً بالطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند أبي
يوسف اما ما يجب بالجناية فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر بحج حاله عن الجناية فاذا جنى فقد خالف
فعلیه ضمان الخلاف واما دم القران فلانه دم نسك لانه يجب شكره واسائر أفعال النسك على الحاج فكذا هذا
النسك واما دم الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والموتنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويغضى فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلان الجناح قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لما نذر ان شاء الله تعالى في موضعه والحجة الفاسدة يجب المضي فيها ويضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الآخر قبل ذلك لانه خالف لانه أمره بحجة
صحيحة وهي الخالية عن الجناح ولم يفعل ذلك فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له
ويغضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاتته الحج يصنع ما يصنع فائت الحج بعد شروعه فيه وسند كره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاتته بغير صنع فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشروع فاذا فانت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا
أن يكون اذن له في ذلك لانه مأمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فأنفق من مال نفسه
ومال الآخر ينظر فان بلغ مال الآخر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً والافهوض من
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والاصل فيه أن يعتبر الا أكثر ويجعل الأقل تبعاً للأكثر وقيل الإنفاق من مال
نفسه بما لا يمكن التحرز عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلوا اعتبر الأقل ما نفع من وقوع الحج عن الآخر يؤدي الى
سد باب الاحجاج فلا يمتدح بهو يعتبر الكثير ولو أحج رجلاً يؤدي الحج وقيم عكاً جاز لان فرض الحج صار مؤدياً
بالفراغ عن أفعاله والأفضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للأمر ثواب النفقة فهما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً فاعدا أنفق من مال نفسه

لأن نية الإقامة قد صحت فصار تارك السفر فلم يكن مأذونا بالانفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لانه أنفق مال غيره بغير إذنه فان أقام بها أياما من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا انه ان أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا اذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام بنفق من مال الآمر وان زاد بنفق من مال نفسه وقالوا في الخراسان اذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها إقامة معتادة مقدر ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لانه كان زمان آمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فتقدر اقامة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والآحاد ولا لجماعة قليلة من مكة الا مع القافلة فإدام منتظر الخروج القافلة فنفقة في مال المحجوج عنه وكذلك في اقامته ببغداد انه ما دام منتظرا الخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لمأفيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وإيائها فان نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي انه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول محمد تود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا اذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بخلاف وجه قول أبي يوسف انه اذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية ان الإقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنع قطع لا يعود ولو تجمل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه الى عشر الاضحية فاذا جاء عشر الاضحية أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد لان المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج اليه لاداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالأقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون عاصرا لمخالفا لان الآمر ماعين له وقتا والتجارة والابارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز الجمع والتاجر والابارة والمكاري اقلوه عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قيل الفضل التجارة وذلك ان أهل الجاهلية كانوا يخرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الاسلام امتنع أهل الاسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك جهنم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انهم انما قوم نكروى وزعمهم ان ليس لنا حج فقال أستمحرمون قالوا بلى قال فأتهم حجاج جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرا هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والابارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد اما الاول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان ان الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا اما الاول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان مضيا في أحرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويقترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق بموافق المقيمين فكان في نهاية الجنابة على الاحرام فكان مفسدا للاحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فشيان أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيمادون الفرج أو في شهوة أو عائق أو قبل أو بأشرا لا يفسد حجه لا لعدم الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وفرقنا بين المس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا اذا أنزل لانه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيمادون الفرج واما الوطء في الموضع المذكور فاما على أصله ما يفسد الحج لانه في معنى الجماع

في القبل عندها حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيه رواية فسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير اترال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فاشبهه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وفسد الحج قبل الوقوف وبعده (وجه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للاحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيادة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) ان الركن الاصيل للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أى الوقوف بعرفة فن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد نقصان لان ذا لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والقوات ولان الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا ووحدة لا يقف وجوده ومحتة على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يطل الابدالة ولم توجدوا اذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده فساد له ولكن يلزمه بدنة لما ذكره ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لا ستواءهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما يتناولنا ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أقفوا بفساد حجهم حيث أوجبوا القضاء عليهم ما يستوى فيه العامد والخطيئ والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهوان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محذور فزعم الشافعي أن الخطر لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقتلنا نحن بثبت وانما المرفوع هو المؤاخذة عليهم على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوى فيه الطوع والاكره لان الاكره لا يزيل الخطر ولو كانت المرأة مكرهة فانها لا ترجع بما رماها على المكره لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالمرور وادأوطى الجارية ولزمه الغرم انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستترة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان الجماع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى النائية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون الجماع عاقلا بالغاً أو مجنوناً أو صبيبا بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لان التمكين محذور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتغلظ الجناية والجناية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يسبق الا أحدهما فاموجب البدنة بعد الوقوف فلان يجب قبله أولى ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنباً ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف وروينا عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم انهم قالوا وعليهم ما هدى واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكان الشاة أدنى والادنى متيقن به فحمل على الغنم أولى على أنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال أدناه شاة ويجزى فيه شركة في جز ورأبقة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضى الله عنهم في البدن عام الحديبية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد لان الجناية قبل الوقوف أخف من الجناية بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفأنت فيجبر معنى الجناية فتخف الجناية فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا ما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجناية فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الا دم واحد استحسننا والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فذكر الواجب الا أنهم استحسنوا

فما أوجبوا الا دما واحدا لان اسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكفي بكفارة واحدة لان المجلس الواحد يجمع الافعال المنفردة كما يجمع الاقوال المنفردة كايلاجات في جماع واحداتها لا توجب الا كفارة واحدة وان كان كل ايلاجة لو انقردت أوجبت الكفارة كذا هذا وان كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد اذا كان كفر للاول كما في كفارة الافطار في شهر رمضان (وجهه) قول محمد ان الكفارة انما وجبت بالجماع الاول جزاء لهتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة اذا انتهكت مرة لا يتصور انهما كها ثانيا كما في صوم شهر رمضان وكما اذا جامع ثم جامع في مجلس واحد واذا كفر فقد جبر الهتك فالتحق بالدم وجعل كانه لم يوجد فلم يتحقق الهتك ثانيا ولهما ان الكفارة تنجب بالجناية على الاحرام وقد تعددت الجناية فيتعهد الحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تنجب بالجناية على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الاشاة واحدة لان الاول لم يوجب الاشاة واحدة فالثاني أولى لان الاول صادف احراما صحيحا والثاني صادف احراما مجرورا فاما لم يجب للاول الاشاة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وان كان في مجلسين يجب عليه بدنة للاول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد ان كان ذبح للاول بدنة يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا اذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد او في مجالس مختلفة لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كايلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحجة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بعضنا في احرامهما ولان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بأداء أفعال الحج أو الضرورة الاحصار ولم يوجد أحدهما فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجة الصحيحة ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحجة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيه من قابل ولا نه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بجميع حال عن الجماع ولم يأت به في الواجب في ذمته فيلزمه تقريره عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج الا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي انه يجب عليه قضاء الحجة والعمره أما قضاء الحجة فظاهر وأما قضاء العمره فلقوات الحج في ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا معاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روينا من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع ثانيا فيجب التحرر عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلدهما يفترقان حسم المدة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامعاه فيه لانهما يتدكران ذلك فرما يقعان فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انه ما زال وجبة علة الاجتماع لا الافتراق وأما ما ذكرنا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع وقول الشافعي يتدكران ما فعلا فيه فاسد لانهم ما قد يتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من يفعل فعلا في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران ما فعلا فيه يتدكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب فانه اذا لبس المخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امساك الثوب المخيط والتطيب وان كان ذلك يندكره لبس المخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بال لازم لكنه

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم بقتران
والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا لقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف
للعمره أو قبل الكثرة فسدت عمرته ووجبه وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضى فيهما واتمامهما على
الفساد وعليه قضاءهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمره فلوجود الجماع قبل الطواف وانه مفسد
للعمره كما في حال الافراد وأما فساد الحجة فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال
الافراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم باحرامين عندنا فالجماع حصل جنابة على احرامين فأوجب
نقصا في العبادتين فيوجب كفارتين ككفارتين كالمقيم اذا جامع في رمضان واما لزوم المضى فيهما فلما ذكرنا ان وجوب
الاحرام عقد لازم واما وجوب قضائهما فلا فسادهما فيقتضي عمره مكان عمره وحجة مكان حجة واما سقوط
دم القران عنه فلانه أفسدها والاصل ان القارن اذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران
لان وجوده ثبت شكرا لنعمة الجمع بين القريتين وبالفساد بطل معنى القرية فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف
لعمرة أو طاف أكثره وهو أربع أشواط أو بعد ما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجه ولا تقصد
عمرته أما فساد حجه فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة واما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع
بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الافراد وعليه دمان أحدهما لفساد الحجة بالجماع
والآخر لوجود الجماع في احرام العمره لان احرام العمره باق عليه وعليه المضى فيهما واتمامهما لما ذكرنا
وعليه قضاء الحج دون العمره لان الحجة هي التي فسدت دون العمره ويسقط عنه دم القران لانه فسد أحدهما
وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمره وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان
الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج واما عدم فساد العمره فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمره
وعليه اتمامها لانه لما وجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لاجل الجماع
بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمره باق والجماع في احرام العمره يوجب الشاة وهما لا يسقط عنه دم القران
لانه لم يوجب فساد الحج والعمره ولا فساد أحدهما فممكن ايجاب الدم شكرا فان جامع مرة بعد أخرى فهو على
ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر
فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لان
القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحجة فكذا في احرام العمره كما يقع له التحلل من
غير النساء بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لانه قد حل له
النساء فلم يبق له الاحرام رأسا الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما
جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربع
أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد بن أبي القياس فلا شيء ولكن أبا حنيفة استحسنت فيما اذا طاف
جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صح من
مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجماع
بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد انسخ الطواف الاول
على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب تقصينا فاحشاشفتين ان الجماع
كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان التقصان هناك يسير
فلم ينسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف
أربع أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمره ثم جامع انه تفسد العمره وعليه

عمرة مكانها وعليه في الحج بدنه لأن الركن في الطواف أكثر الاشواط وهو أربعة فاذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط فحصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سماعة عن محمد بن قيس عن جماعة أنه يمضي على احرامه وعليه دم للجماع والقضاء للقوات أما وجوب المضى فلبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فلو جود الجماع في الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لأن هذا التحلل يمثل أفعال العمرة وليس بعمره بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المتمتع اذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لأنه يحرم بعمره أو لا ثم يحرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسند ذكرنا شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

فصل * وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشرع فيه بفواته وبيان حكمه اذا فات بعد الشرع فيه فالحج بعد الشرع فيه لا يفوت الا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل الحج الوقوف بعرفة فاذا وجد فقد وجد الحج والشيء الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا وفائتا والثاني أنه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لأن ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال القوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بلييل فقد أدرك الحج ومن فاتته عرفة بلييل فقد فاتته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركا للحج والمدرك لا يكون فائتا وأما حكم فواته بعد الشرع وعفيه فيتعلم بفواته بعد الشرع وعفيه أحكام منها أنه يتحلل من احرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير إن كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من فاتته عرفة بلييل فقد فاتته الحج فليحل بعمره من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر بن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنهم قالوا فيمن فاتته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف أنه يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد باحرام الحج وقال أبو يوسف باحرام العمرة وينقلب احرامه احرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فليحل بعمره سماء عمرة ولا عمرة الا باحرام العمرة فدل أن احرامه يتقلب احرام عمرة ولأن المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل الى العمرة والشيء لا يضاف الى نفسه هو الاصل ولأنه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لأنه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع فالقول بانقلاب احرام الحج احرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع أن الاحرام عقد لازم لا يحتمل الانقاسخ وفي الانقلاب انقاسخ وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا أن فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الاثفاق ولا يلزمه الحرج الى الحل ولو انقلب احرامه احرام عمرة وصار معتمرا للزمه الحرج الى الحل وهو التمتع أو غيره وكذا فائت الحج اذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل أن احرامه بالحج لم يتقلب احرام عمرة به تبين أن المؤدى ليس بأفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدى باحرام الحجة والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها أن عليه الحج من قابل لما روي من الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولا نه اذا فاته الحج من هذه السنة بعد الشرع فيه بقي الواجب عليه على حاله فيلزمه الايمان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن أنه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر ولنا ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاتته الحج يحل بعمره من غير هدى وكذا في حديث الدارقطني جعل

النبي صلى الله عليه وسلم التحال والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بديل
 فقد فاته الحج وليحل بعمره وعليه الحج من قابل فن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضا وهو نسخ أو تغيير
 فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من
 فائت الحج كالمهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لانه طواف عرف وجوبه في الشرع
 بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف
 وهذا لم يحج فلا يجب عليه وان كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لقوات
 الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القران محرم
 بعمره وحجة والعمرة لا تقوت لان جميع الاوقات وقفها فيأتى بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي
 للحج فلان الحجة قد فاته في هذه السنة بعد الشروع فيها وفائت الحج بعد الشروع فيه لا يتحلل بأفعال العمرة
 فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران يجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع
 التلبية اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وان كان متمتعاً ساقى المهدى بطل تمتعه ويصنع
 كما يصنع القران لان دم المتمتع يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجمع لان الحجة فاته
 * فصل * وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فنقول من عليه الحج اذا مات قبل ادائه فلا يخلو اما ان مات
 من غير وصية واما ان مات عن وصية فان مات من غير وصية يأثم بالاخلاف أما على قول من يقول بالوجوب
 على الفور فلا يشككل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الوحوب يضيق عليه في آخر العمر في
 وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه ان كان قادرا وان كان عاجزا عن الفعل
 بنفسه عجزا مقروا ويمكنه الاداء عماله بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به فان لم يوص به حتى
 مات اثم تقويته القرض عن وقته مع امكان الاداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا
 حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لانه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية
 في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به ويعتبر بذلك من جميع المال
 وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والندور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسئلة في كتاب
 الزكاة وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يجزيه ذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز
 فلما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها
 فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أنها ماتت عن وصية أو لا عن وصية
 ولو كان الحكم يختلف لاستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب
 على الانسان قطعا لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث
 بغير أمره من أخبار الآحاد وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة لا حتمال عدم الثبوت وان كان احتمالا
 مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وان كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الاجزاء والسقوط
 بمشئته الله تعالى احترازاً عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين
 الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا عجز عن الاداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال انه يأمر وارثه
 بالحج عنه تقريناً لزمته عن عهده الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصابا لكن
 الحق الاستثناء به لا حتمال العدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد
 فالجواب انك أبعدت في القياس اذ لا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط القرض ومحل سقوط الاستثناء
 هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع

الغنية عن الافصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية
 بالحج قد صحت واذا حج عنه يجوز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصى
 أو بأكثره لا تطوعا وان يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية
 بالثلث بأن يحج عنه ثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا أطلق لان الوصية تنفذ
 من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفروض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا
 قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان
 وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الرى حضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى
 أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو اقران من حيث مات
 هذا اذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحسانا وكذا
 اذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه ان كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ
 استحسانا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصى وهذا يوجب بطلان الوصية كما اذا
 أوصى بعق نسيئة فلم يبلغ ثلث المال ثمن النسيئة (وجه) الاستحسان ان غرض الموصى من الوصية بالحج تقرير
 ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لا في البطلان ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو
 حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بعق النسيئة تعذر التصحيح
 أصلا وراسا فبطلت فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في
 قولهم جميعا وان كان خرج للحج فات في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال
 أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما ان قدر ما قطع من المسافة في سفره نية الحج معتد به من
 الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على
 الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه اتمامه ولا يبي حنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن
 في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الاداء فبطل
 بالموت في حق أحكام الدنيا ان لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج
 فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف أما عند أبي
 حنيفة فظاهر وأما عند هبلا فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وان كان
 ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه
 لا يجزيه ولو كان يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز
 وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصى بالحج اذا تسعت نفقته للركوب فاحجوا
 عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فإطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كانه أوصاه بذلك وقال أحجوا
 عني راكبا ولو كان كذلك لا يجوز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له تعلق بالركوب وله
 تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفي كل واحد منهما كمال من وجه ونقصان من وجه فيجوز أهما كان
 وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من
 موضع أبعد منه يضمه الوصى ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا
 من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصى وطنان
 فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الأقرب دخل في الوصية يتبين وفي دخول الابدشك فيؤخذ باليقين
 وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده اذا أحج الوصى من غير بلده يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج

عن الميت ثانياً لانه خالف الا اذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً الى وطنه بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فينقله لا يكون مخالفاً ولا ضامناً ويكون كاختلاف المحل ولومات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذاهذافان قال الموصي أحجوا عني ثلث مالى وثلث ماله يبلغ حججا حج عنه حججا كذا روى القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه اذا أوصى أن يحج عنه ثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججا يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججا بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت لان الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحداً لان الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار ان شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وان شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والافضل أن يكون في سنة واحدة لان فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا افضل من التأخير وان أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلد يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قريب من مكة أو بعد عنها لان الاحجاج لا يجوز الا بأمره فيتعذر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فانه يرد على الورثة لا يسعه ان يأخذ شيئاً مما فضل لان النفقة لا تصير ملكاً للحاج بالا حجاج وانما ينفق قدر ما يحتاج اليه في ذهابه ويا بابه على حكم ملك الميت لانه لو ملك انما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده اليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة الى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوي المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصى له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الموصى له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصب الموصى له ثم هلك في يده قبل أن يصل الى الموصى له الغائب يملك من الجملة ويأخذ الموصى له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وانه لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فان لم يهلك ذلك المال ولكن مات المجهر في بعض طريق مكة فأنفق المجاهر الى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لانه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهر القياس أن يضم الى مال الموصي فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث يبلغ وهو قولهما

فصل في الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الاسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول لله على حجة لان النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله لله على حجة سواء لان الحج لا يكون الا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط بأن قال ان فعلت كذا فله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به اذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسند كران شاء الله تعالى المسئلة في كتاب النذر ولو قال لله على احرام أو قال على احرام صبح وعليه حجة أو عمرة والتعيين اليه وكذا اذا كر لفظا يدل على التزام الاحرام بأن قال لله على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال الى الحرم أو الى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال الى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعاً ولو قال على الذهاب الى بيت الله أو انخر وج أو السفر أو الاتيان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تدكر ان شاء الله تعالى في كتاب النذر فانه كتاب مفرد وانما ندكره هنا بعض ما يختص بالحج فان

قال الله على هدى أو على هدى فيه الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزور او ان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله فما استيسر من الهدى قيل في التفسير ان المراد منه الشاة واذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وان يكون من الهدى مالا يكون مستتبيرا وهو الابل والبقرة وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما سئل عن الهدى أدناه شاة واذا كانت الشاة أدنى الهدى كان أعلاه الابل والبقرة ضرورة وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان مأخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما هدى أى ينقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الابل والبقرة ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال الله على بدنة فان شاء نحر جزور او ان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ثم فسر بالابل بقوله عز وجل فاذكروا اسم الله عليها صواف أى قائمة مصطفة والابل هي التي تنحر كذلك فاما البقرة فانهما تخرج مضجعة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر بن نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنها غيران (ولنا) ما روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سأله وقال ان رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة أفجزى به البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه هم صاحبكم قال من بنى رباح فقال متى اقتنت بنوار باح البقر انما البقر للارذلاء واما وهم صاحبكم الابل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم على الابل والبقرة لكن أوجب على الناذر الابل لارادته ذلك ظاهر اولا لان البدنة مأخوذة من البسادة وهي الضخامة وانما توجد فيها ما هو هذا المستوي في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الابل ونحن لا ننكر ذلك وأما قوله انه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فممنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل واذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكما في قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهر العطف أن أول على التغير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال الله على جزور فعليه أن ينحر بعيرا لان اسم الجزور لا يقع الا على الابل ويجوز إيجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول ان فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو الى الحرم أو الى المسجد الحرام أو الى الصفا والمروة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدي مالا بعينه من الثياب وغيرهما مما سوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمته والافضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز واما في النعم من الابل والبقرة والغنم فلا يجوز ذبحه الا في الحرم فيذبح في الحرم ويتصدق بلحمه على فقراء مكة هو الافضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الاصل وانما كان كذلك لان معنى القرية في الثياب في غيرها هو التصديق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الاراقة شرعا والاراقة لم تعرف قرية في الشرع الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الاراقة ههنا في الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لانه لما صار للحصار معنى القرية في الصدقة كسائر الاموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدي قيمتها في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص لا يجوز (وجه) رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيما أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
 أبي حفص ان القرية تعلقت بشيئين اراقه الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدهما وهو التصدق
 ويجوز ذبح الهدايا في أى موضع شاء من الحرم ولا يختص بمعى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمعى والصحيح
 قولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وبجاء مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضى الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
 وأما البدنة اذا أوجبها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أى
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهى الضخامة يقال بدن
 الرجل أى ضخيم وقد قيل فى بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأه من الابل خاصة ويجوز أن ينحر فى الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والا تحية ويجوز دم الاحصار فى قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدى السن الذى يجوز فى
 الهدايا ما يجوز فى الضحايا وهو الثنى من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن اذا كان عظيما وبيان ما يجوز
 فى ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحل الانتفاع بظهورها وصورها ولبنها الا فى
 حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل فى بعض وجوه
 التأويل لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها الى أجل مسمى أى الى أن تقلد وتهدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أى ثم محلها اذا قلدت واهدت الى البيت العتيق لانها ما لم تبلغ محلها فالقرية فى التصدق بها فاذا
 بلغت محلها فحينئذ تعين القرية فيها بالارادة فان قيل روى أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
 وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلمة ترحم ووبلك كلمة تهدد
 فقد أحاح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب انه روى أن الرجل كان قد أجهد السير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها فى مثل تلك الحالة بسبب لانه يجوز الانتفاع
 بملك الغير فى حالة الاضطرار ببدل وكذا فى الهدايا اذا ركبها وحمل عليها الضرورة يضم ما تقصها الحمل والركوب
 وينضم ضرعها لانه اذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فليؤذيها فينضح بالماء حتى يتقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهدكا يتصدق بقيمته لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تدبج ويدبج ولدها كذا هذا فان عطب الهدى فى الطريق قبل أن يبلغ محله فان كان
 واجبا نحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا نحره ونمسه بدمه ثم ضرب
 صفحة سنامه وخل بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفقير بين الواجب
 والتطوع انه اذا كان واجبا فالقصد منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول لما لم يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقى الواجب فى ذمته بخلاف التطوع
 ولان القرية قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا وما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمى فقال يا رسول الله ان أزحف منها
 أى قامت من الاعياء وفى رواية قال ما فعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
 بدمها ثم اضرب به صفحة سنامها واخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وانما لا يحل
 له أن يأكل منها وله أن يطعم الاغنياء لان القرية كانت فى ذمته اذا بلغ محله فاذا لم يبلغ كانت القرية فى التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لأنه لم يكن واجبا عليه ويتصدق بجبالها وخطامها ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعل رضى الله عنه تصدق بجبالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئا وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع إذا بلغ محله ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدي الاحصار وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله لأن الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكاف كان له أن يأكل منه وهو دم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لأنه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أو أنه وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصديق بلحمة بعد الذبح لأنه لو وجب عليه التصديق به لما جازأكله ما فيه من ابطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح لأنه إذا لم يحزله أكله ولا يتصدق به يؤدي الى اضاعه المال وكذا لو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا يصنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح فإن كان مما يجب عليه التصديق به فيضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لانها بدل أصل مال واجب التصديق به وإن كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا لأنه لم يوجد منه التعدى باتلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين جميعا لأن مذكاه قائم إلا أن فيما لا يجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بشئ منه لأن ثمنه مبيع واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به فيمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصديق به والله تعالى أعلم

فصل وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أنها واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها أن كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سنتها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها إذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنها واجبة كصدقة الفطر والاضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي في الواجب وقال الشافعي أنها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أهي واجبة قال لا وإن تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر للقرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العمرة هي الحجة الصغرى وقد ثبت فريضة الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لأن مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فن قال أنها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الابدليل وكذا حديث الاعرابي الذي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين له الايمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابي هل على شيء غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا إلا أن تطوع فظاهره يقتضي انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فريضة العمرة لأنها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وأنه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى أن العمرة لله رد لزعم الكفرة لأنهم كانوا يجعلون العمرة للاصنام على ما كانت عبادتهم من الاشراك وأما على قراءة العامة فلا حجة له فيها أيضا لأن فيها أمرا باتمام العمرة واتمام الشيء يكون بعد الشرع وفيه به يقول أنها بالشرع تصير فريضة مع ما أنه روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنها ما قال في تأويل الآية اتماهما أن تحرمهما من ديرة أهلك على أن هذا إن كان أمرا بإنشاء العمرة في الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفريضة بل الفريضة عندنا ثبتت بدليل زائد ورأى نفس الامر وانما يحمل على الوجوب احتياطا وبه تقول ان العمرة واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لأنها ليست بحجة حقيقة

ألا ترى أنها عطفت على الحجة في الآية والشئ لا يعطف على نفسه في الاصل ويقال حج فلان وما اعتمر على
أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبها عن الحج فاذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط
اذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا لانه يقول
بفرضية العمرة والتطوع لا يحتمل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يحتمل أن يكون فرضا
ويحتمل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع محييا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا
يصح الاطلاق وقول السائل في الحديث السابق أي واجبة محمول على الفرض اذ هو الواجب على الاطلاق
عملا واعتقادا عينا فقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفي لهو به تقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب
الحج لان الواجب ملحق بالفرض في حق الاحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله
عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولا جماع الامة عليه (وأما) شرائط الركن فاذ كرنا في الحج الا الوقت فان
السنة كلها وقت للعمرة ونحوه في غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر
وأيام التشريق أما الجواز في الاوقات كلها فله تعالى وأما الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روى
عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدتا وما اعتمر الا في
ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله في
عشر ذي الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وماروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عنها
في أشهر الحج فهو محمول على نهى الشفقة على أهل الحرم لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين
لتوسع المعيشة على أهل الحرم لأنه يكره في الايام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره
يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الآية وبما رويناه من
الحديثين لانه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها (وجه) رواية أبي يوسف ان ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت
الوقوف فلا يشغله عن الوقوف في وقته ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها
الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه باب
لا يدرك بالاجتهاد ولا في هذه الايام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه
فيكره ولا حجة له فيما ذكر لان ذلك يدل على الجواز به تقول وإنما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيها وقد
قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة فيقاتهم للحج من ديرة أهلهم
وللعمرة من الحل التنعيم أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم
في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فشيئان السعي بين الصفا والمروة والخلق أو التقصير فاما
طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله ان طواف
الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي
صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سنها فاذ كرنا في الحج غير أنه
اذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك ان كان احرامه للعمرة
من المدينة يقطع التلبية اذا دخل الحرم وان كان احرامه لها من مكة يقطع اذا وقع بصره على البيت والصحيح
قول العامة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم
الحجر وعن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمر في
ذي القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولان استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت
ليس بنسك يقطع التلبية عند ما هو نسك أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لانه نسك كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسدا وذلك شيان أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربع بعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وإذا فسدت إحدى فيهما ويقضيها وعليه شاة لأجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كفا في الحج فإن جامع بعد ما طاف أربع أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تفسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الإحرام وإن جامع بعد الحلق لأشئ عليه طهر وجهه عن الإحرام بالحلق فإن جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في أربع مواضع في بيان صفة النكاح المشروعة وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الأول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى أن من تأقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم واختلف فيما إذا لم تنق نفسه إلى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال ثقات القياس مثل داود بن علي الأصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر أنه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان حتى أن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم وقال الشافعي أنه مباح كالبيع والشراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم أنه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم أنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاة الجنازة وقال بعضهم أنه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم أنه واجب على سبيل الكفاية كذا السلام وقال بعضهم أنه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعمين كصدقة الفطر والأضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحوه قوله عز وجل فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهزله عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا أكثر وافاني أباهي بكم اليوم يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقا والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً إلا أن يقوم الدليل بخلافه ولأن الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم أخبر عن إحلال النكاح والمحل والمباح من الاسماء المترافعة ولأنه قال وأحل لكم وللفظ لكم يستعمل في المباحات ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسري بها وهذا لأن قضاء الشهوة يصل النفع إلى نفسه وليس يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه بل هو مباح في الأصل كالأكل والشرب وإذا كان مباحاً لا يكون واجباً لما بينهما من التنافي والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصوا وانبيا من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيي عليه الصلاة والسلام بكونه حصوا وانبيا من الصالحين مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح تركه لأن ترك الواجب لا يذم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا أنه مندوب إليه ومستحب بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولأن في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم أنه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يَحْتَمِلُ ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من أحاد الناس لو تركه لا يَأْتُمُّ فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام ومن قال منهم أنه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الامر المطلقة عن القرينة تحتل الفرضية وتحتل الندب لأن الامر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهم ما يؤتى بالفعل لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الإيهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه ان كان واجباً عند الله فخرج عن العهدة بالفعل فيأمن الضرر وان كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدر الممكن وأنه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل بنى أصحابنا من قال منهم ان النكاح فرض أو واجب لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم انه مندوب ومستحب فإنه يرجح على النوافل من وجوه أخر أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنن سنن والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنن فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني أنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم واطب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عددانما أبيض له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لم يفعل لأن الظاهر أن الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم لأن الأفضل فيما له حد معلوم عذرة منهم وإذا ثبت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الأمة لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث أنه سبب يتوصل به إلى مقصود وهو مفضل على النوافل لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحود وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذلك السبب الموصل إليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي التخلي أولى وتخريج المسئلة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فنحن نقول بموجبها ان النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً لوجه واحد أو مندوباً إليه بجهة أخرى في اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدوا حصوا وانبيا من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعته بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

فصل وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بالفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي يتعقد النكاح به بحروفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل يتعقد بعاقده واحد ولا يتعقد إلا بعاقدين والرابع في بيان صفة الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي يتعقد به النكاح بحروفه فنقول والله التوفيق لا خلاف أن النكاح يتعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل يتعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك قال أصحابنا رحمهم الله يتعقد وقال الشافعي لا يتعقد إلا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهم عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته التي أحل بها القرآن في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كهو لان الحكم الاصل للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والا نكاح لا غير ولنا أنه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينقده نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوف على قوله يا أيها النبي انا أحللت لك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا في حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالخصوص يرجع الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه أحدها ذكره عقيبته وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضا عليهم في أزواجهم فدل أن خصوص تلك المرأة كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لئلا يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء البدل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة التزويج فدل أن المنية فيما صارت له بلامهر فانصرف الخصوص اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وان لم يشرع بدون الملك فاذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلزمه شرعا ولفظ التملك موضوع للحكم آخر أصل للنكاح وهو الملك وانه غير مشروعي في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلزمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان متلازمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استعمال الفروج بهذه الالفاظ استعمال بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى تحتل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل عاما على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى واطراف الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى فن هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا ينفي الاستحلال بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينقذ النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينقذ الا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تملك كالرقبة فهو في الحررة نكاح وحكي عن الكرخي أنه ينقذ بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر أجرا ولا أجر الا بالاجارة فلم تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد مؤقت بدليل أن التأيد يطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد يمنع ولان الاجارة تملك المنفعة ومنافع المضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينقذ بلفظ الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينقذ بلفظ الاباحة لانعدام معنى التملك أصلا وان كانت تملك المنفعة فالنكاح لا ينقذ الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينقذ لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينقذ لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينقذ لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينقذ لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينقذ عندنا حتى لو اتصل به القبض بعد الملك ملكا فاسدا لكان ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينقذ به لانه موضع لاثبات الملك في

الدرهم والدنانير التي لا تتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم ينعقد لانه ثبت به ملك العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه ينعقد لانه ثبت به ملك الرقبة في الجملة وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك بائني هذه الاكن ينعقد لانه اذا قيد بالحال صار مجازا عن التمليك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والا باحالة لانه لا يدل على الملك أصلا ألا ترى أن المباح له الطعام يتناول على حكم ملك المبيع حتى كان له حق الحجر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك ولان المتعة عقد مفسوخ لما تبين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بأن قال رجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما ينعقد بهذه الالفاظ بطريق الاصالة ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن التجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة رضي الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولا بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كالأولى السابقة وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان الكتاب من الغائب خطابه والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فتقول لا خلاف في أن النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وتزويج وما يجري مجراه واما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال حثثك خاطبا بنتك أو قال حثثك لتزويجني بنتك فقال الاب قد زوجتك أو قال لامرأة أتز وحث على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال ثم زوجني أو انسكحني نفسك فقالت زوجتك أو انسكحت ينعقد استحصانا والقياس أن لا ينعقد لان لفظ الاستقبال عدة والا من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما روى أن بلال رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملكك ولم نقل ان بلالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محجولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل ينعقد بعقد واحد ولا ينعقد الا بعقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا ينعقد بعقد واحد اذا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان العاقد مالكا من الجانبين كالولي اذا زوج أخته من عبده أو كان وليا من الجانبين كالجد اذا زوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن العم اذا زوج بنت عمه من نفسه أو كان وكيلًا من الجانبين أو رسولًا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلًا من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعقد واحد أصلا وقال الشافعي لا ينعقد الا اذا كان وليا من الجانبين ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعقدين كشطري البيع الا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولى متعينا فلم يجز نكاح المواة لا متنع نكاحها أصلا
وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة فى الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيك
فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى تسمى النساء الا لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل
نزلت هذه الآية فى يثيمة فى حجر وليها وهى ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى
لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولى يقوم بنكاح وليته
وحده اذ لو لم يتم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا
الاى منكم أمر سبحانه وتعالى بالنكاح مطلقا من غير فصل بين الانكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل
فى باب النكاح ليس بعاقبل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل
واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه كلام شخصين فيعتبر
ايجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسى من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين
حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرفى العقد كلاب يشتري
مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الآ أنه اذا كان
وكيلا لا يقوم بهما لان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع
اذا كانت مقتصرة على العاقد والبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة فلو تولى طرفى العقد لصار
الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا أو مسالما ومتسلما وهذا لا يمتنع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الايجاب والقبول
فهى أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع
قبل قبول الآخر كما فى البيع لانهم جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شئئين
لا وجود له بأحدهما

فصل ١٠ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاد وبعضها شرط
اللزوم (أما) شرط الانعقاد فنوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح
المجنون والصبي الذى لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد
على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعذر العاقد فليس بشرط لان انعقاد النكاح خلافا لغيره على ما مر (وأما) الذى يرجع
الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد
حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول
أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر فكان
القياس وجودهما فى مكان واحد لان اعتبار ذلك يؤدى الى سد باب العقود فجعل المجلس جامع للشطرين حكما
مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تنفذ عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا
ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعى هو شرط والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع
ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحوا هما عشايا أو سيران على الدابة وهو على التفصيل الذى نذكر
ان شاء الله تعالى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا
كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بمحضرة شاهدين زوجت نفسى
من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بمحضرة شاهدين تزوجت فلانة وهى غائبة فبلغها الخبر
فقال تزوجت نفسى منه لم يجز وان كان القبول بمحضرة ذينك الشاهدين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبى يوسف ان كلام الواحد يصح أن يكون عقدا فى

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكيلًا فكان كلامه عقد الا شطرا فكان محتملا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قوله ان هذا شرط العقد حقيقة لا كونه لا يملك كله لا نعدام الولاية وشرط العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع وهذا لان الشرط لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاء على الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج بعين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه عين فكان عقدا تاما ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بحضور شاهدين سمعا كلام الرسول وقرأ الكتاب جاز ذلك لان اتحاد المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقرأ الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا كلام الرسول وقرأ الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي مجوز وان لم يسمعا كلام الرسول وقرأ الكتاب بناء على ان قولها زوجت نفسي شرط العقد عندها والشهادة في شطري العقد شرط لانه يصير عقدا بالشرطين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقرأ الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول الزوج بانفراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين بأن قال الرجل زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يجز وعنده ينعقد ويجوز بالا جازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزوج ينعقد بخلاف بين أصحابنا حتى اذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صح الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعلق به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند اجازة ثبت بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفضولي اذا باع ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند اجازة تتعلق حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا للحقوق عن نفسه فيصح كماله اذا أوجب النكاح أو البيع أنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد قبل اجازة غير منعقد في حق الحكم وانما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل اجازة تصرفا في كلام نفسه بالنقض فجاز كما في البيع

﴿فصل﴾ وأما بيان شرائط الجواز والنفاد فتأواع منها أن يكون العاقد بالغان نكاح الصبي العاقل وان كان منعقدا على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذا تصرف لا شتماله على وجه المصلحة والصبي لقلة تأمله لا شتماله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقوفا على اجازة الولي ورضاه لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعا وبالبلوغ زالت الولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الصبي أصلا بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حرا فلا يجوز نكاح مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والا صل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اعبدت زوجا بغير اذن مولاه فهو عاهر والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان عاقلا بالغاً سواء كان قنناً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتباً أو مكاتبة أما القن فان كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بلا خلاف لأن منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتبه لأنهم ملك المولى رقبه وملك المتعة يتبع ملك الرقبه إلا أنه منع من الاستمتاع بها الزوال ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولأن من الجائزاتها تعجز فتد إلى الرق فتعود فقه كما كانت فتبين أن نكاحها صادم المولى فلا يصح وإن كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله أن منافع البضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فيملك النكاح كالحرة بخلاف الأمة لأن منافع بضعها ملك المولى فتنت من التصرف بغير إذنه ولأن العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبب حانه وتعالى أن العبد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفى الشركة في المنافع لا اشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع أجزائه ولأن سبب الملك أضيف إلى كله فيثبت الملك في كله إلا أنه منع من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالأمة المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لأنه عبده مملوك ولأنه كان محجوراً قبل الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز كما لا يجوز نكاح الأمة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء ومعلوم أنه إنما أراد به القدرة الحقيقية لأنها ثابتة لفتعين القدرة الشرعية وهي إذن الشرع وإطلاقه فكان نفى القدرة الشرعية نفياً للاذن والإطلاق ولا يجوز إثبات التصرف الشرعي بغير إذن الشرع وكذلك المدبر لأنه عبده مملوك وكذلك المكاتب لأن المكاتب عبداً باقياً عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه كان محجوراً عن الزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له إلا الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد لكونه للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لأنه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير إذن المولى واحد ممن ذكرنا أنه لا يجوز تزويجه إلا باذن المولى ثم أن أجاز المولى النكاح جاز لأن العقد صدر من الأهل في المحل إلا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فإذا أجاز فقد زال المانع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وإن أذن له مولاه لأن حل الوطء لا يثبت إلا بأحد المالكين قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولم يوجد أحدهما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون إجازة فلا جازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجزى مجزاً هاتوا أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الإجازة مثل أن يقول المولى إذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق إلى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن إجازة لأن قوله طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لأن النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقم الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لا ارتفاع الترداد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسد خبره وأما الضرورة فنحن وان يعتق المولى العبد أو الأمة فيكون الاعتراف اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراف اجازة لكان لا يخلو ما أن يبطل بالنكاح الموقوف وأما أن يبقى موقوفاً على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الا بطلان ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفاً على الاجازة فاما ان يبقى موقوفاً على اجازة المولى أو على اجازة العبد لا وجه للاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاقرار ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتراف اجازة ضرورية وهذه الضرورة لم توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظراً له دفعا للضرر عنه وقد زال ملكه بالاقرار فزال المانع من النفوذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة مالم يحجز فكذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازة العبد جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز وان اجازته وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصوراً وشرطاً أما الاسم والصور فلا شك في تغايرهما وأما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذنا بالآخر وجه الاستحسان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفاً عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان مأذوناً بتحصيل أصل العقد ووصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوزوج فضولي هذا العبد امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد لان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيه من قبل المولى فينفذ باجازه ثم اذا نفذ النكاح بالاقرار وهي أمة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فلا عتاق لم يصادفها وهي منكوبة والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتراف وان كان قد دخل بها قبل الاعتراف فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فأعتقها فان الاعتراف لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفاً على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبة فان كان لها عصبة يتوقف على اجازة العصبة ويجوز باجزة العصبة ثم ان كان المجيز غير الاب أو الجد فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المجيز أبوها أو جد لها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قد طرأ على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لقر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامه أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طريان الحل فبقى الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا القول اقيم تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة لان وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشتري وأما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقى الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجزة الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف لانها تنفذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لا على الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

(ولنا) أنه انما وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك للثاني فتنقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك
 يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل
 أولى ولو زوجت المكاتبة نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها هذا العقد والاختار فيه كما ذكرنا
 في الامعة القنة وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضعها يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بأن
 كانت أخته من الرضاع أو كانت محوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى
 وقف على اجازتها فأجازت جاز العقد وان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت
 كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الامعة وتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها
 عصبة غير المولى فان كان فاجاز واجاز واذا أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجر غير الاب والجد على ما ذكرنا
 وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضعها يحل للمولى وان كان لا يحل له فلا يجوز الا باجازه وأما بيان
 ما يملكه من النكاح بعد الاذن فتقول اذا أذن المولى للعبد بالتزويع فلا يحلوا ما ان خص الاذن بالتزوج أو عمه
 فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار وكذا
 اذا قال له تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عمه بأن قال تزوج ما شئت من النساء جاز
 له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ما شاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف
 الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزوج باثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر
 من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى عن الحكم أنه قال اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشعر بكامل الحال لانها من باب
 الولاية والعبد ناقص حالا من الحر فيظهر أثر التقصان في عدد المملوك له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق
 والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزوج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج
 العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل به الزمة المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق
 (وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا
 لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيده الحل فلا يكون مراد من الاذن بالتزوج ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
 الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحنث كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاذن بالتزوج مطلق فينصرف
 الى الصحيح والفساد كالاذن بالبيع مطلقا في مسألة اليمين انما ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقريظة
 عريفة الا أن الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمعتاد هما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح
 لا الفساد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا
 التخرج أن يمين الخالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفساد جميعا ويتفرع على هذا
 أنه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبي حنيفة لان الاذن
 انتهى بالنكاح وعندهما له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في الحال في
 قولهم جميعا اما على أصل أي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أو جبت
 اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول
 اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامعة لم يكن على الزوج الامهر واحد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان
 يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين
 أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد
 وذاب وجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صحح بالاجازة وللاستحسان وجهان

أحدهما أن النكاح كان موقوفاً على إذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقده باذنه إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فلا يجب الأمر واحد والثاني أن مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقاً بالعقد لأنه لو لاه لكان الفعل زناً ولو لكان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضاً لوجب بعقد واحد مهران وأنه ممنوع ثم كل ما وجب من مهر الاممة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الاممة قنينة أو مدبرة أو أم ولد إلا المكتوبة والمعتق بعضهما فان المهر لهما لأن المهر وجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع ثم إن كانت منافع البضع ملحقمة بالأجزاء والأعيان فعوضها يكون للمولى كالارش وإن كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدها يكون للمولى أيضاً كالأجرة بخلاف المكتوبة لأن هناك الارش والأجرة لهما فكان المهر لهما أيضاً وكل مهر لزم العبد فان كان قنواً والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب عندنا لأنه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الذين يتعلق برقبة العبد على أصل أسما بناءً والمسئلة ستأتي في كتاب المأذون وإن كان مدبراً أو مكاتباً فانهما يسعيان في المهر فيستوفي من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخروجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير إذن المولى اتبعوا به بعد العتق لأنه دين يتعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور أنه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد نكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الأول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لأن ولاية النكاح ولاية نظر والملك داعي إلى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سبباً لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فمنها عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز النكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لأن أهلية الولاية بالقدر على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكامل الرأي والعقل ولم يوجد ألا ترى أنه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوك كالملك رقبته ويدأ على هذا يخرج النكاح الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره أنه جائز سواء رضى به المملوك أولاً ولا يجوز نكاح المكاتب والمكتوبة إلا برضاها أما نكاح الاممة والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما نكاح العبد فان كان صغيراً يجوز وإن كان كبيراً فقد ذكر في ظاهر الرواية أنه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا برضاؤه به أخذ الشافعي (وجه) هذه الرواية أن منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجنبي عنها والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك نكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الاممة لأن منافع بضعها مملوكة للمولى ولأن نكاح المكرة لا يتقدم ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لأن حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكرة لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وأما نكاحكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بالنكاح العبد والاماء مطلقاً عن شرط الرضا في شرطه يحتاج إلى الدليل ولأن نكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لأن مقاصد النكاح ترجع إليه فان الولد في نكاح الاممة له وكذلك في نكاح أمته من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوك حصل له أيضاً فكان هذا النكاح تصرفاً لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم وكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاه اذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخذ من الرضا عنة انه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطابق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك السيد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنسبة بقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك السيد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في التزوج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالتزويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل فحل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احترامه فيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فبسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكر وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القرابية وهي قرابة الولاد وعلى هذا ينبغي أن لا يراد بالجد كالاخ والعلم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم هي صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستمرار ولا تصير أهلا للاستمرار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرائر في جانب النساء لما ذكر ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعناق والهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكامل شقة هما وشقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية اللزوم عنه كما فتعذر اللاحق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه نبي على قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقيت الاقارب تحته الا من خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القرابية وانما قرب القرابة بسبب زيادة الولاية وهي ولاية الزام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعنى به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضممة تحت الكفاءة والكف عجز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لا استيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدتها وقوعها وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعلم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القول باللزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بمنزلة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون اللزوم لانه لا يقيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو التزويج لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم لانه اذا اشترى شيئا يحتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستمرار وهذا وان كان مجازا لكن فيما ذكره

أيضا اضمار فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحمله على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض
ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر
المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط
ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأشياء بعضها يرجع الى الولي
وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذي يرجع الى الولي فأشياء منها عقل
الولي ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للمجنون والصبي لانهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا
لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليهما فلان تثبت على غيرها أولى ومنها أن يكون من يرث
الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يولي عليه ومن لا يرثه لا يولي عليه
وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للمولود على
أحد لانه لا يرث أحد اولا لان المولود ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبئ عن
المالكية والشخص الواحد كيف يكون ماله كما هو كافي زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصلحة ومصلح
النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمولود لا يستغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف
كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمولود على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على
مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولا ولا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الا مساهما ولا كافر اولا مرتدا
مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا يرث من ينه ما قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يتوارث أهل ملتين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على
المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو
ولا يعلى ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا أصبحت
المساهمة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولي مساهما والمولى عليه كافر فلا ولاية له عليه لان المسلم لا يرث
الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن
ولد المرتد اذا كان مؤمنا صار مخصوصا عن النص وأما اسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلبي
الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان
الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره وقال عز وجل الذين كفروا بعضهم
أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا والفاسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين
وعند الشافعي شرط وليس للفاسق ولاية التزويج واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا نكاح الا بولي مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصالح بمعنى الصالح والفاسق ليس برشيد ولان الولاية من باب
الكرامة والفسق سبب الالهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم وقوله صلى
الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفاء من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضا فان الناس عن آخرهم عامهم
وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزجون بناتهم من غير تكبير من أحد خصوصا
الاعراب والاكراد والأتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي
اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل ولان الفاسق من أهل الولاية على نفسه
فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته ولا نه من أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الملك حتى
يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت
مع الزيادة ولو ثبت فنقول بوجبه والفاسق مرشد لا يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا نقي

الولاية للجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف
لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية لانكاح الاشئ يحكى عن عثمان بنى وابن شبرمة انهما قالوا ليس لهما ولاية التزويج (وجه) قوله
ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغير بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يبطله وفي هذا
ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبد أو كانه انشأ لانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا
الاياحى منكم والايام اسم لاني من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لها وكلمة من
ان كانت للتبعيض يكون هذا خطأ بالآباء وان كانت للتجنيس يكون خطأ بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضى الله عنه عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهى صغيرة من
عمر بن الخطاب رضى الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهى صغيرة وعرة بن الزبير رضى الله عنهم وبه
تبين أن قوله لما خرج محال فلا جماع الصحابة وكان مردودا وأما قوله ما ان حكم النكاح يبق بعد البلوغ
فنعلم ولكن بالانكاح السابق لا بالنكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لمسا ولا يبيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا هذا اول الاب قبض صداق ابنته
البكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها
وأما البالغة فلانها تستحي من المطالبة به بنفسها كما تستحي عن التكلم بالنكاح فجعل سكوته رضا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه قبض مهرها فيضم
اليه أمثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهته اذ لا حتى لو نمته عن القبض لا يملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهى ثيب فالقبض اليها
لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان الولي وهو الوصى فله حق القبض اذا كانت
صغيرة كما يقبض سائر ديونها وليس للوصى حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولي المهر صبح ضمانه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن والمرأة الخيار في
مطالبة تزوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حتى المطالبة من كل واحد منهما وهو العقدم من الزوج والضمان
من الولي ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والا قرب فالأقرب على
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يتوارثا
بذلك النكاح ويقف على اجازة العصبية وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصبوبة
الولي هل هى شرط اثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندها هى شرط ثبوت أصل الولاية وهى
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا العصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن
أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هى شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك
عصبية لا تثبت لغير العصبية ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبية فلغير العصبية من القرابات من الرجال والنساء
نحو الام والاخت والحالة ولاية التزويج الا قرب فالأقرب اذا كان المزوج من يرث المزوج وهو الولاية
المشهوره عن أبي حنيفة (وجه) قوله ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض
كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا بد حنفية عموم قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية الانكاح على العموم الا من خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتهم لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصبوبة وقرب القرابة شرط التقدم لاشترط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والا قرب من غير العصبية يتقدم على الابعد ولان ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لا اتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا لولاه له لان العبد لا يرث أحد او كذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم ولا يثله لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلما والمولى عليه كافر لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فثبت لكل قريب يرث زوج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث لان هذا عكس العلة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث زوج وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العطل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعي بعقل ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاية في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لا ولي له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالههم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم فيزوجون ويرثون أيضا فاطرده هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول على رضي الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبية لاستحالة تقويض النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به نقول ان النكاح الى العصبات حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية حتم واجباب ولاية تدب واستحباب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وأما على أصل محمد فهي نوعان أيضا ولاية استبداد ولاية شركة وهي قول أبي يوسف الآخر وكذا تقول الشافعي إلا أن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما نذكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم والاجباب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرة أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعي شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والاصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدمها في الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانه تدور مع البكارة وجودا وعدمها وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدمها سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يحز للولى التزويج وعلى هذا يمتنع أن الاب والجد لا يملكان انكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعي يملكانه ولا خلاف في انه مالا يملكان انكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثبابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عامها ولها ملك الاب قبض
 صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال
 فاقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما
 وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الاول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الاخر أما
 طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والايجاب في حالة الصغر انما تثبت بطريق النياية عن الصغيرة لعجزها
 عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة
 ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع لانها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز
 ندب واستحباب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل
 الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب
 العجز وهي ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وايجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن
 الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كافي الثيب البالغة على ما ذكره
 ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صداقها لوجود الرضا بذلك منه دالة لان
 العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نهته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب
 فان العادة ما جرت بتكرار الجواز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها
 توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثمن ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل
 أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجري مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل
 فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها سائها وقوله صلى
 الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تسكح القيمة حتى تستأمر والمراد
 منه البالغة وأما الفعل فنحو التمكن من نفسها والمطالبة بالمهر والثقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا
 يثبت بالنص مرة وبالدليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان
 وطئك زوجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وبالثالث وهو السكوت
 وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجهه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا
 ويحتمل السخط فلا يصح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو
 وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت
 عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها وروى سكوتها رضاها
 وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سكوتت فقد رضيت وهذا
 أيضا نص ولان البكر تستحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فتنسب الى
 الوقاحة فلولا جعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا لتنطقا وانما لا تنطق عادة لقانت عليها مصالح
 النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجح جانب الرضا على جانب
 السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحى عن الاذن فلا تستحى عن الردفها سكتت ولم
 تردد لانها راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبيا أو وليا غيره أولى منه لان هناك ازدا احتمال السخط لانها
 يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد فتخير الله عدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة
 فبطل رجحان دليل الرضا لانها انما تستحى من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره
 أجنبيا فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولى الا بعد كان جواز النكاح من طريق الو كالة لا من طريق الولاية لا نعدا منها والو كالة لا تثبت الا بالقول
واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
الانسان انما يضحك مما يسره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون رد او هو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل رد او لا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
الآخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الامن حزن عادة فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الاذن
والاجازة ولو زوجه او وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان أجازت أحد العقدين جاز للذى أجازته
وبطل الآخر وان أجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بزوجين وذلك
باطل كذا ههنا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون رد او لا اجازة حتى تميز أحدهما بالقول أو بفعل
يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
السكوت من البكر كالاجازة فكانها أجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا
السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا تمتنع فامتنعت اجازتهما ولا سبيل الى الثاني
لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الاخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكنت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
ولي الماذر كما لو ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته نادى من خدرها
وقال ان فلانا يدرك فلانة ثم يزوجه فادل ان السكوت عند استئمار الولي اذن دلالة وقالوا فى الولي اذا قال للبكر انى
أريد أن أزوجه فلا نقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجهها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
أولى منه كان اجازة لان قولها فى الفصل الاول اظهر عدم الرضا بالتزوج من فلان وقولها فى الفصل
الثانى قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أزوجه من رجل
ولم يسمه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجه
فلانا أو فلانا حتى عدا جماعة فسكنت فنأهمز وجهها جاز ولو سمي لها الجماعة مجحلا بأن قال أريد أن أزوجه
من جبراني أو من بنى عمي فسكنت فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لم يكن رضا لانهم اذا
كانوا يحصون يعامون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يحصوا لم يعاموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
والله تعالى الموفق وذكري الفتاوى أن الولي اذا سمي الزوج ولم يسم المهر انه كم هو فسكنت فسكوتها لا يكون
رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الشيب البالغة ولى فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج
قد آذنت فاقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهى تنكر فكان
القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكنت فقالت رددت فاقول قولها عند
أصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حدثا وهو الرد والزوج ينكر
القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهى منكرة فى الحقيقة لان
الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهى تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الودعة كان
القول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا ههنا ثم فى هذين الفصلين لا يمين عليها
فى قول أبي حنيفة وفى قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجرى فى الاشياء

الستة عنده وعندهما يجري والمسئلة تذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر
 البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب وللأب ولاية قبض صداق
 البكر بغير اذنها الا اذا نكحته نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة
 في الحكم لان الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبني على
 ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثية أو طفرة أو حيضة أو طول التعيس أنها في
 حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها باوطء يتعلق به ثبوت النسب
 وهو الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء انها تزوج كما تزوج الثيب (وأما)
 اذا زالت عذرتها بالنافاهات تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
 تزوج كما تزوج الثيب احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها
 والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وهذه ثيب حقيقة لان الثيب حقيقة
 من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجري عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز تركها بغير اذنها نصا
 فلا يكتفى بسكوتها ولا بي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد
 ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها لان البكر تستحيي يا رسول الله فقال صلى الله عليه
 وسلم اذنها صماتها فالاستدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها اخرج جوابا لقول عائشة
 رضي الله عنها ان البكر تستحيي أي عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب بمقتضى إعادة السؤال لان الجواب
 لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحيي عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها
 صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوصة وعلة النص لاتتقيد
 بمحل النص كالطواف في الهرة ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن
 بالنكاح لما فيه من اظهار رغبته في الرجال لان النكاح سبب الوطء والناس يستتبعون ذلك منها ويؤمنونها
 وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها
 وهي لاتنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وان كانت
 ثيبا حقيقة لان زوال بكارته لم تظهر للناس فيستتبعون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
 ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشتهر الزنا فينتد لا يستتبع الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن
 الاذن عند استثمار الولي يعد رغبة منها للحصول العلم للناس بظهور رغبته في الرجال (وأما الحديث) فالمراد
 منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم تدخل البكر
 التي زالت عذرتها بالطفرة أو الوثية أو الحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى
 هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة انه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز انكاحها للحال
 ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجه الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لاتنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولان الثيابة
 دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدودها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة
 وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا لولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
 البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحق عقلها بالعدم على ما مر ولان النكاح في جانب
 النساء ضرر قطع لما تذكر ان شاء الله تعالى فلا مصلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الأباكم والأباكم منكم ولا تسمى لآثي لا زوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضي ثبوت الولاية عاما لا من خص بدليل ولان الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها ووقرة الولي عليه والعارض ليس الا الشبهة وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال ومحبتهم وللصحة أثر في الميل الى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما تزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان الجنون أوطار ثابعا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي ان يزوج المجنون جنونا طارئا (وجه) قوله ان ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الاغماء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولهذا تثبت في الجنون الاصل كذا في الطارئ وثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

فصل * وأما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضارا في حقه فليس للاب والوصي والجسد أن يزوج عبدا صغيرا والصغيرة حرة ولا أمة لغيرها لان هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقية العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابله والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعتاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشرى والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيّد بالنظر وأما تزويج الامة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجسد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين القاضي لانه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء ألا ترى أنهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى فاما شرك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال فيملك كونه كشرىك المفاوضة (وجه) قولهما ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذون لا تزوج نفسه ولو كان النكاح تجارة للملك لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولايتهم بخلاف المفاوض لان تصرفه يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج امته من عبداً قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالأجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقية العبد فيتضرر به الصغير فيصير كأنه زوجه أمة الغير (ولنا) ان ثبوت الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقية العبد فكان نفعاً محضاً فيملكه قوله يحتمل ان يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المخففة للحال لا امر يحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج الاب أو الجسد الصغيرة من كفء بدون مهر المثل أو تزوج ابنته الصغيرة امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل ولو تزوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب والجسد شيئا مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان ولاية الانكاح تثبت نظرا في حق المولى عليه

ولا نظري الخط على مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما
والا ضررا لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولا يبي حنيفة ما روي أن أبا بكر
الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة
درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولان الاب
وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفعل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو
أشع وأجدي من كثير من المال من موافقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من
المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب
والجد لان وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفية
التي تريد على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما
ياقل من قيمتهما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات
المالية هو الوصول الى العوض المالى ولم يوجد بخلاف ما اذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز
لأنه أشع لهما فيما يحصل للأمة من حظ الزوج وانما منفعتهم ما في حصول عوض بضعة الأمة لهما وهو مهر المثل ولم
يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها
مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة من رجل بدون صداق
مثلها أو من غير كف فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة
وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على
الاختلاف في البيع ونذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب
الرجل بالتزويج اذا زوج أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لا طلاق للفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب
النساء وعندها لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضع
لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على
ابنته الصغيرة لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يصدق من غير شهود وصور المسئلة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو تدعى رجل نكاح
الصغيرة والاب يشكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى
يشهد شاهدان على نفس العقد وعندها تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة
نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعى البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغير وعلى
هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح
أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندها يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير
شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقد يملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك
أنه أقر بعقد يملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن
متهما في الاقرار فيصدق كالمولى اذا أقر بالتي في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال في العدة راجعتك لما قلنا
كذا هذا ولا يبي حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لان نكاح الاب يشهدون في النكاح بغير شهود من غير فصل
بين الانعقاد والظهور بل الحمل على الظهور أولى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم لفاعل الشهادة وهو
المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانعقاد ولا أنه أقر على الغير فيما لا يملكه بعقد لا يتم به وحده
وانما يتم به بشهادة الآخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة ألا ترى أنها لو وطئت
 بشبهة كان المنهر لها لا للاب بخلاف الامعة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا بما ملك فابو حنيفة اعتبر
 ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبار ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

فصل * وأما ولاية النذب والاستحباب فهي الولاية على الحرية البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا في قول
 أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليهم ولاية مشتركة وعند
 الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادة فانها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أصحابنا هو
 رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبرة الولي أيضا وعلى هذا بيني الحرية البالغة العاقلة اذا زوجت
 نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزوج فزوجها فزوجي فأجازت جاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي
 يوسف الاول سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذا زوجت نفسها من غير
 كفء فلا ولياء حق الاعتراض وكذا اذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لما وسأني المسئلة ان شاء الله
 في موضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يحيزه الولي والحاكم فلا يحل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون
 وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وبلاؤه ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر سواء زوجت نفسها من كفء
 أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي يوسف رواية أخرى
 انها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد انه اذا كان للمرأة ولي لا يجوز
 نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جاز ان نكحها على نفسها وروى عن محمد انه رجوع الى قول أبي حنيفة
 وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون الولي الا انها اختلفا فقال محمد ينفذ
 لنكاح بعبارتها وينفذ باذن الولي واجازته وينفذ بعبرة الولي وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة
 للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو تزوجت امرأة بنكاح امرأة من وليها فتزوجت لم يجز عنده وكذا اذا
 زوجت بنتها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب للاولياء
 والايام اسم لامرأة لا زوج لها بكرة كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي موليها عليها ضرورة فلا
 تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي لان
 النكاح من جانب النساء عقد اضار بنفسه وحكمه وثمرته أمان نفسه فانه رق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم
 النكاح رق فليمنظر أحدكم أين يضع كريمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فان من عندكم عوان
 أي أسيرات والارقاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء باوطة
 واسقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزوجة وأما ثمرته فلا ستفراس
 كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرا لا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضر اذا وقع وسيلة الى المصالح
 الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأى الكامل ورأيها ناقص لتقصان عقلها فبقي النكاح مضرة
 فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية مالا حكم له شرعا كالبيع
 الباطل ونحوه ولان الاولياء حق في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد كيف
 يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالامة اذا زوجت نفسها بغير إذن
 وليها (وجه) ما روى عن أبي يوسف انها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ لان حق الاولياء في النكاح من حيث
 صيانتهم عما يوجب حقوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية اليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزوج
 من كفء يحققه انها لو وجدت كفا وطلبت من المولى الا نكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاصلا

فصار عقد لها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد من الفرق بين ماذا كان لها ولي وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على إذن الولي كان لحق الولي للاحقها فإذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي فكان الحق لها خاصة فإذا عقدت فقد تنصرت في خالص حقتها فنقد وأما إذا زوجت نفسها من كفء وبلغ الولي فامتنع من الإجازة فرفضت أمرها إلى الخاكم فإنه يحجزه في قول أبي يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله أن العقد كان موقوفاً على إجازة الولي فإذا امتنع من الإجازة فقد ردده فيرد ويبطل من الأصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبي يوسف أنه بالامتناع صار عاصلاً إذ لا يحل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت نفسها من كفء فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون ولياً وانقلبت الولاية إلى الخاكم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وأمرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسئلتين وقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصوراً للنكاح منها والثاني أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهى وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي والثاني أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان وأنهى يقتضي تصوير المنهي عنه وأما السنة فمروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للولي مع الشيب أمر وهذا قطع ولاية الولي عنها وروى عنه أيضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الأيم أحق بنفسها من وليها والإيم اسم لامرأة لازوج لها وأما الاستدلال فهو أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مولياً عليها كالصبي العاقل إذا بلغ والجامع أن ولاية النكاح إنما تثبت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً لكون النكاح تصرفاً فافعلاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالاً وما لا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الأب قادراً عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقد رتب على التصرف في نفسها حقيقة فزول ولاية الغير عنها وثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً فزول والضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن نكاح الصغير العاقل إذا بلغ وثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفرع ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها وثبت الولاية لها كذا هذا وإذا صارت ولية نفسها في النكاح لا تبقى مولياً عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة وأما الآية فالخطاب للأولياء بالنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز النكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالامر بالنكاح مخرج العرف والعادة على النكاح والاستحباب دون الحتم والإيجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقبيه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وأما أنكم كنتم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً أو تحمل الآية الكريمة على أن نكاح الصغار عملاً بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء إلا الأولياء إن ذلك على النكاح والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي مع ما حكى عن بعض

بعض التثنية ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم حملها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على اننا نقول بموجب الاحاديث لكن لما قلنا ان هذا انكاح بغير ولي بل المرأة وتولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فمنوع بل هو عقد منفعة لا شتم له على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمؤدة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبر وزوال الزوج بزواج آخر وفي الخروج والبر وزوال الزوج فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي الزوج بزواج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبهه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورة حصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلا ناقص قلنا هذا النوع من التصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلها في اختيار الزوج حتى لو طلبت من الولي أن يزوجه من كفاء يفترض عليه الزوج حتى لو امتنع يصير عاضلا وينوب القاضي منابه في التزويج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مداره على الزهري فعرض عليه فأكره وهذا يوجب ضعفه في الثبوت يحقق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبا جواز النكاح بغير ولي والدليل عليه ما روى انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبا في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فتحمله على الامس لا نروى في بعض الروايات أئمة امرأة نكحت بغير إذن مواليها ذلك كالموالي على ان المراد من المرأة الامسة فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمد بن الولي حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها بدليل انها تزوج على الولي اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضرا يجبر على الزوج اذا أبي وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولي فدل ان الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقده قبل غيره لم يوجب ذلك فسادا على انه ان كان للولي فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من الزوم اذا زوجت نفسها من غير كفاء لا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفاء اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفاء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من الزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفاء ففي النفاذ ان كان ضرر بالاولياء وفي عدم النفاذ ضررها بابطال أهليتها والاصل في الضرر ان اذا اجتمعا أن يدفعهما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن نقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعد الزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعتق ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البديل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرم بحجة أو بعمرة صح احرامه حتى لو اعتق يمضي في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان للولي أن يحلله دفعا للضرر وعنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فبذلت هبته دفعا للضرر عنه لكنه لا يلزم حتى للشفيع حق قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

❦ فصل ❦ وأما شرط التقدم فشيئان أحدهما العصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصوبة على ذوى الرحم

سواء كانت العصبه أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على مامر والثاني قرب القرابة بتقديم
 الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبات أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم
 لكن في العصبات خاصة بناء على أن العصبات شرط ثبوت أصل الولاية عندهما وعنده هي شرط التقدم على
 غيرهم من القرابات فإدام عصبه فالولاية لهم بتقديم الأقرب منهم على الأبعد وعند عدم العصبات تثبت
 الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم بتقديم على الأبعد وإنما اعتد بالأقرب فالأقرب في الولاية لأن هذه ولاية
 نظر ونصرف الأقرب انظر في حق المولى عليه لأنه أشفق فكان هو أولى من الأبعد ولأن القرابة إن كانت
 استحقاقها بالتعصيب كما قالوا فالأبعد لا يكون عصبه مع الأقرب فلا يلي معه ولئن كان استحقاقها بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول إذا اجتمع الأب والجد
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجد أب الأب لوجود العصبية
 والقرب والجد أب الأب وإن علا أولى من الأخ لأب وأم والأخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد
 والأخ سواء كما في الميراث فإن الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي وعندهما يشتركان في الميراث
 فكانا كالأخوين وإن اجتمع الأب والأب في المجنونة فالأب أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه
 مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروي المولى عن أبي يوسف أنه قال إهماز وج جاز وإن
 اجتماعا قلت للأب زوج وقال محمد الأب أولى به (وجه) قوله إن هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه وتصرف
 الأب انظر لها لأنه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولأن الأب من قومها والابن
 ليس منهم ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان إثبات الولاية عليها لقربها أولى (وجه) قول أبي يوسف إن
 ولاية التزويع مبنية على العصبية والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبية والأب صاحب فرض فكان
 كالأخ لام مع الأخ لأب وأم (وجه) رواية المولى أنه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الأب
 فلأنه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فإيهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيما واحتراما له وكذلك إذا اجتمع الأب وابن الابن وإن سفل فهو على
 هذا الخلاف والأفضل في المسئلتين أن يفرض الابن الانكاح إلى الأب احترامًا للأب واحترامًا عن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فالأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه وأما من
 غير العصبيات فكل من يرث زوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا وبين من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في
 كتاب القرائض ثم انما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فالأب إذا كان
 غائبا غيبة منقطعة فلا بعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال
 وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الأقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 أنها باقية إلا أن حدث للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير مكانها وليين مستويين في الدرجة كالأخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنقل إلى الأبعد وهو الأصح (وجه) قول زفر إن ولاية الأقرب قائمة
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لوزوجها حيث هو يجوز قيام ولايته تمنع الانتقال إلى
 غيره والشافعي يقول إن ولاية الأقرب باقية كما قال زفر إلا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الأقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما إذا خطبها كف وامتنع الولي من تزويجها منه إن للقاضي أن
 يزوجها والجامع بينهما يدفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) أن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق العاجز
 فتثبت له الولاية كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا أن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابدع متمكن من احراز الكفاءة الحاضرة بحيث
 لا يفوته غالباً والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكفاءة الحاضرة لا ينتظر حضوره
 واستطلاع رأيه غالباً وكذا الكفاءة المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابدع أقدر على احراز الكفاءة
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل
 لا يجوز زفوله بل يته منقطعة بواحدة وقد روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابدع ليقدّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان للابدع ان يمنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقدم رجلاً ليس للابدع ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأى الاقرب لخروجه من أن يكون منتفعاً به بالغيبة فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كانه جن أو مات اذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء ولان القول بثبوت الولاية
 للابدع مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب برمايز وجهاً من انسان حيث هو ولا يعلم الابدع بذلك
 فيزوجه من غيره فيطوؤها الزوج الثاني ويحيى بالاولاد ثم يظهر أنهم ازوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
 ثم ان سامعنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فاهمما زوج جاز كما اذا كان لها اخوان أو عمن في
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكفاءة ان اتفق حيث الابدع زوجها منه وان اتفق حيث
 الاقرب زوجها منه فيكمل النظر الا أن في حال الحضرة يرجح الاقرب باعتبار زيادة الشقة لزيادة القرابة
 وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا لها ولي أو وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد والله الموفق واختلفت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبي يوسف روايتان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعد أو مادونه ليس بغيبة
 منقطعة وعن محمد روايتان أيضاً روى عنه ما بين الكوفة والري وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكر
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسائل في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري
 انه قال ان كان الاقرب في موضع بقوت الكفاءة الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يقوت
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
 والاخر أبعد فاما اذا كانا في الدرجة سواء كالأخوين والعين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حيا له ان
 يزوجه رضى الاخر أو سخط بعد ان كان التزويج من كف بغيره وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الاولياء ولاية الانكاح مالم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شرعية عنده وعندنا وعند العامة
 ولاية استبداد (وجهه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
 الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجها أحدها لا يجوز من
 غير رضا الاخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثابتة بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
 اذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على السكال كانه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقدر الملك فان زوجها كل واحد من الوليين رجلاً على حدة
 فان وقع العقدان معا بطلا جميعاً لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر وان وقع امرتبا
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولانه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منهما من اللاحق جاز الاول ولم يجز الا آخر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الوليان فالاول أحق وأما اذا زوج أحدا وليا الحرة البالغة العاقلة برضاها من غير كفء بغير رضا الباقي فحكمه يدكر ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم

فصل * وأما ولاية الولاة فسبب ثبوتها الولاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاة حجة كالجمعة النسب ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاة والولاة نوعان ولاية عتاقة وولاية مولاة أما ولاية العتاقة فولاية ولاية العتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا في ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية اختصت بشرط وهو أن لا يكون للعتق عصبة من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للعتق لانه لا ولاية له لان مولى العتاقة آخر العصبات وان لم يكن ثمة عصبة من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو أنثى وأما مولى المولاة فله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصوبة شرط عندهما ولم توجد

فصل * وأما ولاية الامامة فسيبها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو شرط تلك الولاية في النوعين جميعا ولها شرطان آخران أحدهما عدم النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية النذب والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو العضل من الولي لان الحرية البالغة العاقلة اذا طلبت الانكاح من كفء وجب عليه التزويج منه لانه منهى عن العضل والنهي عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد أضربها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح وأنها لا تحتل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا الفضولي لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو أنكح ينعقد موقوف على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا ينعقد أصلا والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع

فصل * ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي ينعقد النكاح بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وإنما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر العقود ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى في باب المداينة يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتهم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم (وجهه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهي عن الشيء أمر بضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بشهود وروى لانكاح الابشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرطاً لم تكن

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع الا بالشهود لانها لا تندفع الا بظهور
النكاح واشتهاره ولا يشتر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة
الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقلين
وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود
والانكار في الثاني اذ ليس بعدهما ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فندب اليها وما
روى أنه نهى عن نكاح السرفق قول بوجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما ما حضره شاهدان فهو
نكاح علانية لا نكاح سرا اذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لانهما اذا أحضره شاهدين فقد أعلنه وقوله صلى الله عليه
وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة اعلانه وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

فصل * وأما صفات الشاهد الذي يتعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح ففيها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا يتعقد النكاح بحضرة المجانين والصبيان والماليك قنا كان المملوك أو مدبرا
أو مكاتباً من مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال كل من صلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه يصلح لها هذا
فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي نفاذ المشيئة
وهؤلاء ليس لهم ولاية لان النكاح لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم الا المكاتب
فانه يزوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاة بتسليطه على ذلك بعد الكتابة وكان التزويج من
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهد او منهم من قال كل من علك قبول عقد بنفسه يتعقد ذلك العقد
بحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الايجاب
والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكذلك وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة
وهؤلاء لا يمكن كون قبول العقد بأفسهم فلا يتعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينفسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل فيه أصلاً وقال كل من جاز
الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء يتعقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز
بحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الحضور لقاعدة الحكم بها عند الاداء فاذا جاز الحكم بها في الجملة
كان الحضور مفيداً ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لو قضى بشهادتهم
ينفسخ عليه قضاؤه

فصل * ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا يتعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر
ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وكذلك لا يملك الكافر
قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه وأما المسلم اذا تزوج ذمية بشهادة ذميين
فانه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي
لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على
بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فانهما احتجاً بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي
لاجماعاً على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق بوجوده
بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الا لشهادتي الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحة بالعدم فلم يوجد الا الشهادة في جانب الزوج
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم
ما وراء ذلكم أن تنكحوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تنكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط الا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالشهود به وقد وجد الا أن شهادته على
المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا
والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهداً
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما نذكر ولو قضى لا ينفذ قضاءؤه
فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فنحمله على نفي النكاح والاستحباب
توفيقاً بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الا الشهادة في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فتقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها لا تصلح
حجة على المسلم لانها من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على ان ان
سألهنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقاد النكاح فانه يعقد
بحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة
ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكراً يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكراً فعلى أصل
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معانداً عند العقد رجلاً مسلماً أو لم يقل ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معانداً رجلاً
مسلياً أو لم يقل ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه ان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات
فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضرا فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده
وان شهدا على انهما حضرا ومعهما رجلاً مسلماً لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كسليم ادعى عبد في يد ذمي فجحد
الذمي دعوى المسلم وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا
الذمي قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجهه) الكلام لا في حنيفة وأبي يوسف
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان
وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فشهد الزوج فعلى أصلهما لا يشك ان تقبل شهادتهما
لانهما لو كانا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل فهنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿فصل﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والاخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعنى حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الإيجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لان نكاح الإبهود وقوله لان نكاح الإبهادين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقد النكاح عندنا فينعقد بحضور القاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لان نكاح الإبهوي وشاهدي عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة ولنا أن عموما نكاح مطلق عن شرط ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها بتت بالدليل فن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان القسق لا يقدح في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا يقتض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في أهلية التحمل وانما يقدح في الاداء فيظهر أثره في الاداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا اذا تحرى القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لان عقد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأييد خلافا للشافعي لان كونه مردودا الشهادة على التأييد يقدح في الاداء لا في التحمل ولانه يصاح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حدد ولم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة القاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضوره الا على ما ذكرنا ولان العمى لا يقدح الا في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له الا ترى انه لا يقدح في ولاية الانكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا ذكره الشاهدين ليست بشرط عندنا ولا ينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا بحضور رجلين ونذكر المسئلة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول ندكره في كتاب الشهادات وتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لان نكاح الإبهوي وشاهدي عدل ولا عدل مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأفسه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لان نكاح الإبهود وقوله لان نكاح الإبهادين والاستثناء من النفي اثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز القضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة في باب النكاح للحاجة الى صيافته عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضور رها وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه لامنها او ابنيها لامنه مجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوبى به غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنيه وهما أخو المرأة فلا يشك انه مجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعى منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعى فشهادتهما تقع للاب لان التزويج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا أو منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو الهمة وانها نشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قل رجل لعبد ان كلك زيد فأنت حر ثم قال العبد كلني زيد وأنكر المولى فشهد للعبد ان يذ ان أباهما قد كلفه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعى الكلام أو لا يدعى لانه لا منفعة له يدعى الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعى الكلام لا تقبل وان كان لا يدعى تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهدا بنا لو قيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعى لا تقبل وان كان منكرا تقبل

فصل * وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة فحضر واعقد الاجازة ولم يحضر وا عند العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

فصل * ومنها أن تكون المرأة محملة وهي أن لا تكون محرمة على التأييد فان كانت محرمة على التأييد فلا يجوز نكاحها لان النكاح احلال واحلال المحرم على التأييد محال والمحرمات على التأييد ثلاثة أنواع محرمات بالقربة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقربة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بجرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفها فيها باخراجها من أن تكون محل ذلك شرعا وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضمرفيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريما للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فتقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وإن عدلون بدلالة النص لأن الله تعالى حرم العمات
والخالات وهن أولاد الإجداد والجدات فكانت الجداد أقرب منهن فكان تحريمهن تحريما للجدات من
طريق الأولى كتحریم التأنيف نصا يكون تحريم الشتم والضرب دلالة وعليه إجماع الأمة أيضا وتحرم
عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص وقال
الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لأن نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة إليه شرعا فلا تدخل تحت نص
الارث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذا ههنا ولا نقول
بنت الإنسان اسم لا تنشئ مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة لا أنه لا يجوز الإضافة شرعا إليه
لما فيه من إشاعة الفاحشة وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الارث والنفقة
أن النسبة الحقيقية ثابتة الآن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعا لجرى بان الارث والنفقة لمعنى ومن ادعى
ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وإن سفلن بدلالة النص لأنهن أقرب من بنات الأخ
و بنات الاخت ومن الأخوات أيضا لأن الأخوات أولاد أبيه وهن أولاد أجداده فكان ذكر الحرمة
هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه إجماع الأمة أيضا وتحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
عز وجل وأخوانكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لاب وأم أو لاب أو لام لا طلاق اسم الاخت والعمة
والخالة ويحرم عليه عمه وأبيه وخالته لاب وأم أو لاب أو لام ولا طلاق اسم الاخت والعمة
وكذا عمه جده وخالته وعمه خالته لاب وأم أو لاب أو لام ولا طلاق اسم الاخت والعمة
و بنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الأخ و بنات الاخت و بنات بنات الأخ و بنات بنات الاخت وإن
سفلن بالا إجماع ومنهم من قال أن حرمة الجدات و بنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا يثبت بالنص أيضا
لانطلاق الاسم عليهن فإن جسد الإنسان يسمى أمه وبنته تسمى بنته فكانت حرمتهم ثابتة بعين النص
لكن هذا لا يصح الأعلی قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد إذا لم يكن بين حكميهما منافاة
لأن إطلاق اسم الأم على الجدة وإطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز لا ترى أن من نفي اسم الأم والبنت
عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
الشرع أيضا حتى أن من قال لرجل لست أنت ببن فلان لجده لا يصير قاذفًا له حتى لا يؤخذ بالحد ولأن نكاح
هؤلاء يفضى إلى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري المشورة
بينهم ما وذلك يفضى إلى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا إليه وقطع الرحم حرام والمفضى إلى
الحرام حرام وهذا المعنى يعم الفرق السبع لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل ويختص الأمهات بمعنى
آخر وهو أن احترام الأم وتكريمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما
والقول الكريم ونهى عن التأنيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
عليها للزمها ذلك وأنه ينفي الاحترام فيؤدى إلى التناقض وتحل له بنت العمة والخالة وبنت العم والخال لأن الله
تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
و بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات فكان مما وراء ذلك فكن محلات وكذا
عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقى غيرهن تحت
العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي أنا أحل لك أزواجك إلى قوله عز وجل
و بنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والأصل فيما يثبت
للنبي صلى الله عليه وسلم أن يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل
أبها وأمهاتهن علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمّهات نسائك
معطوفاً على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة
العلماء وقال مالك وداود والاصفهانى ومحمد بن شجاع الباقى وبشر المريسى أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج
بنفس العقد ما لم يدخل بينهما حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له أن يتزوج
أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن
عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضى الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود
وجابر رضى الله عنهم ما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين
الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قوله ما وفى الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخول لأنه بمنزلة
الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وأمّهات نسائك وروى بآبائكم اللاتي في حجوركم
من نسائك اللاتي دخلتم بهن ذكر أمّهات النساء وعطف ر بآبائ النساء عليهم في التحريم بحرف العطف
ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل أن الشرط المذكور والاستثناء بمشئمة الله تعالى عقيب جمل معطوف
بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر
وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى أن فعل كذا أو قال أن شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول
الى الجملتين جميعاً فلا تثبت الحرمة بدونه ولنا قوله تعالى وأمّهات نسائك كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور
بعده لأنه مبتدأ وخبره هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى قوله
عز وجل وأمّهات نسائك والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبراً للثاني كقوله
جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر فكان معني قوله تعالى وأمّهات نسائك أى وحرمت عليكم أمّهات
نسائك وأنه مطلق عن شرط الدخول فن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل
فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح
الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن
عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيمارجل تزوج
امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها وأيمارجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن
يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما
أنه قال في هذه الآية الكريمة أنهم وما أبهم الله تعالى أى أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران
ابن حصين أنه قال الآية مبهمه أى مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه وماروى عن ابن مسعود رضى الله عنه
فقد روى الرجوع عنه فانه روى أنه أفتى بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم فذاكرهم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة همى من كان أفتاه بذلك فقبل أنها
ولدت أولاداً فقال أنها وان ولدت ولان هذا النكاح يفضى الى قطع الرحم لانه اذا طلق بشها وتزوج بأمرها
حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى اليه يكون حراماً لهذا المعنى
حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمها وبين عمها وخالها على ما نذكر أن شاء الله تعالى بخلاف جانب
الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحية النكاح هناك لا تؤدى الى القطع لان الام في ظاهر
العادات تؤثر بنتها على نفسها في الخطوط والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها مع لوم ذلك بالعادة واذا جاء
الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فتاحتها الغضاضة فيؤدى الى القطع ولان الحرمة

❦ **فصل** وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبناتها وان سفن اما بنت زوجته فتحرم عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجه فانه لم يكن دخول بها فلا تحرم لقوله ووربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم منهن فان لم تكونوا دخلتم منهن فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته في حجره أولا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا أن تكون في حجره ويروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نصا لظاهر الآية قوله تعالى ووربائبكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة وبوصف كونها في حجر زوجها فيقتيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة قيد التحريم به حتى لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا ههنا ولنا أن التخصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه اذا للتخصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجها الرجل التي دخل بأمرها وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره ثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضيا الى قطيعة الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فإما تقدم أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس وعادتهم ان الربيبة تكون في حجر زوجها أمها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق وقوله عز وجل فان خفت أن لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الربيبة

و بنات أبنائها وان سفلن فتثبت حرمتهم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند امكان العمل بهما

فصل * وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفل فتحرم على الرجل حليلة ابنة من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذکر الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الامن الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير إلا بجناحيه وجاز أن يكون لبيان القسمة والتنويع لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب نزول الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد ابن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فجابته المناقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنة فزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فاعاقبوا من يدينهم وطراز وجناكها الكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولا حليلة الابن لو لم تحرم على الاب فاذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أو رث ذلك الضغينة بينهما والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا لان العقد سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفل تحرم بالاجماع أو بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الاعلى قول من يقول انه يجوز أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

فصل * وأما الفرقة الرابعة فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أما منكوحة الاب فتحرم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا منكم آبائكم من النساء والنكاح يذكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفرض الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقتها أبوه لعنه ينسب فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أو حشده ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السفة والجهل جل الله تعالى عنهما وأما منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون وبنات بناتها وان سفلن وتحرم هي على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت باللمس فيهما عن شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة عند ناولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا لمس سائر الاعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن يشتهي بقلبه ويعرف ذلك بأقراره لانه باطن لا وقوف عليه لغيره وتحرك الآلة وانتشارها هل هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمحجوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت باللمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى وربائبكم

للآتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلنكم من حرم الر بائب المضافة الى نسائنا المدخولات وانما
 تكون المرأة مضافة اليها بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول
 بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر ايضا لانه ليس بمعنى الدخول ألا ترى أنه لا يفسد به
 الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك المس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع بها من وجهه
 فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال
 لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالنكاح يحرم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا
 تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة لهما على
 الاشتراك واما أن يكون حقيقة لا حدهما بحجاز اللآخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافي
 بينهما كما قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطأ وروى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص
 في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة
 وابنتها ولولم يكن النظر الاول محرما للثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة
 المنكوحه نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالدخول أولى وكذا بالمس لان
 النظر دون المس في تعلق الاحكام بهما ألا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر
 الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أولم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل
 أولم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سبيبا داعيا الى الجماع اقامة
 للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضي الى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة
 احتياطاً لامر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة أبلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان
 الوطء الحلال انما كان محرما للبنت بمعنى هو موجود ههنا وهوانه يصير جامعا بين المرأة وبنتها في الوطء من
 حيث المعنى لان وطء احدهما يذكره وطء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا ويجوز أن يكون
 هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود
 في الوطء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لانها تقتضي حرمة ربيته التي هي بنت
 امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام أو يحتمل
 أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل هذا
 واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا
 ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية حجتنا على
 اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان
 الدخول بها هو ادخالها في الحصن وذلك بأخذيدها أو شئ منها ليسكون هو الداخذل بها فأما بدون ذلك فالمرأة
 هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطاً
 وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد مخالف للكتاب ولئن ثبت فنقول بموجبه لان المذكور
 فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن يراودها عن نفسها وذا لا يحرم عندنا اذا المحرم هو الوطء ولا ذكره في
 الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع بيانها كتاب الرضاع
 فشكل من حرم لقراءة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة إلا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقرابة بيان بلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذ كر على التصريح والتخصيص
 إلا الامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذ كره في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى
 والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من
 يحرم عن ذ كرنا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبنتها من الرضاع
 إلا أن الام تحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنت لا تحرم إلا بالدخول بالاحرام وكذا جدات الزوجة
 لا بها وأمهاتهن وبنات بناتها وبنات بناتهن وبنات بناتهن وبنات بناتهن وبنات بناتهن وبنات بناتهن
 ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وأبى أمه ونحوه من كونه ابى الرضاع وأبى أمه وان علا على ابن الرضاع
 وابن ابنه وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها
 وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء بناتها وان سفلوا سواء
 كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان زنا والاصل انه يحرم
 بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وبسبب المصاهرة إلا في مستثنين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
 نذ كرها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

فصل * ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي تزوجها جميعا بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع
 نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات
 أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
 ذوات الارحام في النكاح فتقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا
 بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما يقضى الى قطيعة الرحم لان
 العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تقضى الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المفضى وكذا الجمع بين
 المرأة وبنتها لما قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل لا خلاف واختلف في الجمع بين ذواتي رحم
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احدهما زوجة لايحوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا
 أيتهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبنتها ليس بحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
 ذ كر المحرمات وذ كر فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في
 التحريم فكان داخلا في الاحلال إلا أن الجمع بين المرأة وبنتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص
 الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
 ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن
 من تزوج عمة ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أولا ثم العمة أو بنت
 الاخت أولا ثم الخالة لا يجوز أيضا فلا يشك ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
 الآخر كنكاح الامة على الحرمة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرمة على الامة ولان الجمع بين ذواتي محرم في
 النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك
 يقضى الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه والى هذا المعنى أشار النبي صلى الله
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهم وروى في بعض الروايات

فإنهم يتقاطعون وفي بعضها أنه يوجب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا أنه يورث الضغائن وروى عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلمكان القطيعة وأما عدم الحرمة فلأن القرابة بينهما ليست بمفترضة الوصل أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبنتها وبين خالتها مما قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلوعلى أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يفضى إلى قطع الرحم فكانت حرمة ناشئة بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لابنها وبنتها واحدة لانه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذوي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لأن البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الأخرى لأنها من كوحه أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما إتيها كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الأخرى ولم يوجد هذا الشرط لأن الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الأخرى لأن الأخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لأن نكاحهما حصل جمعا بينهما في النكاح وليست أحدهما بفساد النكاح بأولى من الأخرى فيفرق بينهما وبينهما ثم إن كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وإن كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لأن هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذكره إن شاء الله تعالى في موضعه وإن تزوج أحدهما بعد الأخرى جاز نكاح الأولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الأولى لفساد نكاح الثانية لأن الجمع حصل بنكاح الثانية فاقصر الفساد عليه ويفرق بينهما وبين الثانية فإن كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما بيننا ولا يجوز له أن يطأ الأولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكره إن شاء الله تعالى وإن تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينهما وبينهما لأن نكاح أحدهما فاسد يتيقن وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفريق ثم إن ادعت كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر لأن النكاح الصحيح أحدهما وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا بصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح إذ ليست أحدهما بأولى من الأخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وإن قالنا لا ندري أيتهما الأولى لا يقضى لها بشيء لكون المدعية منهما مجهولة إلا إذا اصطلحت على شيء فحينئذ يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له أن يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بعد مقدمته والاصل أن ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذوي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له أن يتزوج أربعا من الاجنبيات والخامسة تعتمد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالمحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز إلا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل قولنا نحو

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المنزلة له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا الوطئ لها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منهما من الخروج والبروز وحرمة الزوج زوج آخر ثابته والفراش قائم حتى لو جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لانها شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ما لحق بالثابت من وجهه في باب الحرمة احتياطا لا ترى انه ألحقت الام والبنت من وجهه بالرضاعة بالام والبنت من كل وجهه بالقرابة وألحقت المنكوحه من وجهه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجهه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضغينة وانها تقضي الى القطيعة والضغينة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الخلد الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة ونكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة لفظا للحال من الازواج فكانت الضغينة أشد فكانت ادعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضغينة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بما رآه ثم طلقها لم يزوج أختها حتى تنقضي عدتها لانه وجبت عليها العدة بالخلوة فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

﴿فصل﴾ وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطء بملك اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحسله ولكن أحلتها آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده فلقى عليا فذكر له ذلك فقال لو أن لي من الامر شيء لجعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية عنى بآية التعليل قوله عز وجل الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وبآية التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء جمع فيكون حراما أو ما السنة فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مع ماءه في رحم أختين واما قول عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية فلا خذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والا باحة بدليل فاذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافع فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواعي من اللبس والتقييل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواعي الى الحرام حرام اذا عرفت هذا فتقول اذا ملك أختين فله أن يطأ احدهما لان الامة لا تصير فراسا بالملك واذا وطئ احدها هاليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعا بينهما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له أن يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فخرج الاولى على نفسه اما بالتزويج أو بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كانت باحتمال له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحل لانه بالكتابة ملك وطؤها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً معه في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها زمة العقر ولو وطئت بشبهة أو نسكاح كان المهر لها للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصد به الوطء والولد فصارت المنكوحه موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الامه التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء وبدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز وإذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً لما بيننا في الوطء وانه لا يجوز ولنا أن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لان النكاح يلاقي الاجنبية ولا يجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الاعتقاد أن الحكم المختص بالنكاح هو الوطء وثمرته المطلوبة منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فجعله الشارع حكماً واطناً بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما واطناً ولان الامه لا تصير فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى ينتفى نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتمد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أربعاً عندها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز التزوج بأختها وأربع سواها كالحرمة المعتدة (وجه) قولهما ان الحرمة في الحرية لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لانعدام النكاح أصلاً ولان العدة في أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذ لم يكن فراش الملك حقيقة مانعاً فآثره أولى ان لا يمنع ولا يبي حنيفة انه أجاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتاق لضعف فراشها على ما بينا فاذا اعتقها قوى فراشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحه حتى يزول فراش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينهما وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتاق فانه اذا تزوج أربعاً قبل الاعتاق يحل له وطئهن ووطء أم الولد فكذا بعد الاعتاق والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ واما الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للعمران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فلا ولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجملة تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الامسة والا تحرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والر باع ضعف الاربعة فجمعتها ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم وتحمته ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أر بعاً وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالاً لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أى لا تعدلوا في القسم والجماع والثقة في نكاح المثنى والثلاث والر باع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيداً على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الآيات الدالة على نبوته لانه آثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوى بنام لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم انما قدر على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والر باع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الر باع وذلك يزيد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كانه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو ر باع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل و ر باع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أنتم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسي من فوقها وبارك فيها وقد فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الاولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى أنه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذلكها هنا جاز أن يكون العدد الاول داخل في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية باحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما روي بنام الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

فصل * وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجوارى لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أى ان خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والر باع بإيفاء حقوقهن فانكم حوا واحدة وان خفتم أن لا تعدلوا في واحدة فما ملكت أيمانكم كانه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أى الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هوشراء الجوارى والتسرى بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكره مطلقاً عن شرط العدد وقال تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم مطلقاً ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهم في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

فصل * ومنها أن لا يكون تحته حرة هو شرط جواز نكاح الامسة فلا يجوز نكاح الامسة على الحرمة والا صل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامسة على الحرمة وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحرمة على الامسة وللحرمة الثلثان من القسم وللأمسة الثلث ولان الحرية

تنبئ عن الشرف والعزة وكل الحال فنكاح الامة على الحرة ادخال على الحرة من لا يساويها في القسم وذلك
يشعر بالاستهانة والحق الشين ونقصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان
ما روي من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل وعند الشافعي يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة بناء
على أن عدم الجواز للحرة عند عدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرة وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده
في حق الحر لا في حق العبد لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا ادخلوا الحرة عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يتزوج أمة على حرة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قوله
أن المحرم ليس هو الجمع بين الحرة والامة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرة جاز وقد حصل الجمع وإنما
المحرم هو نكاح الامة على الحرة وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة ولا يتحقق النكاح عليها
بعد البينة ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما بانها في عدتها لا يحنث ولا يبي حنيفة
أن نكاح الامة في عدة الحرة نكاح عليها من وجهه لأن بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً
من وجهه فكان نكاحها عليها من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في باب
الحرمات احتياطاً فيحرم كنكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم وأما عدم طول
الحرة وهو القدرة على مهر الحرة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عند أصحابنا والحاصل أن
من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرة ولا في عدة حرة وعندهما ادخلوا
الحرة عن عدة البينة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون
في نكاحه حرة وأن لا يكون قادراً على مهر الحرة وأن يخشى العنت حتى إذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك
اليمن جاز له أن يتزوج أمة عندنا وعند لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من
أمة واحدة عندنا وعند إذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزال خشية العنت بالواحدة
ولا خلاف في أن طول الحرة لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً
أن ينكح المحصنات المؤمنات فما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله
عز وجل العجز عن طول الحرة شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كفاً بقوله تعالى فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية
العنت لجواز نكاح الامة فيتعقد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولأن جواز نكاح الامة في الأصل ثبت بطريق
الضرورة لما يتضمن نكاحهن من ارقاق الحر لأن ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة ارقاق حر جزأً
والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وأيما عبد تزوج
حرة فقد أعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الجزء من غير ضرورة ولهذا إذا كان تحت حرة لا يجوز نكاح الامة
وهذا لأن ارقاق أهلاك لا يخرجه من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالبهائم وهلاك
الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرة فبقى الحكم فيها
على هذا الأصل ولهذا لم يجز إذا كانت حرة لارتفاع الضرورة بالحرة بخلاف ما إذا كان المتزوج عبداً
لأن نكاحه ليس ارقاق الحر لأن ماءه رقيق تبعاً له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح نحو قوله
تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن
وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرة وعدمها ولأن النكاح
عقد مصلحة في الأصل لا شتم له على المصالح الدينية والدنيوية فكان الأصل فيه هو الجواز إذا صدر من الأهل
في المحل وقد وجدوا الآية فيها أباحت نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا لا ينبغي إلا بآفة عند وجود

لطول فالعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ثم اذا نزلت زوج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثني والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفى الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشى العنت منكم على أن العنت يذكروا ربه الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لاعتككم أى لضيق عليكم أى من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا راد به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهى الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة ونقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها باحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية وأما قوله نكاح الامة يتضمن ارقاق الحر لان ماء الحر حر فتقول ان عني به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحريه وان عني به التسبب الى حدوث رق الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فذكره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحره في عقد واحد جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبها مبدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفاد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الانفاد جائز فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة الانفاد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقد واحد لان المحرم هناك هو الجمع بين الاختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وهما المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفاد وهل ينقسم المهر عليهم ما في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للاجنبية وعندنا ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها

فصل * ومنها أن لا تكون منكوبة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زوجها مسلما أو كافرا الا المسبية التي هي ذات زوج سببت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها الملوكات بقوله تعالى الا ما ملكت أيمانكم والمراد منها المسبيات اللاتي سببن وهن ذوات الازواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سببت كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج ايها تازنا الا ما سببت والمراد منه التي سببت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان الفرقة ثبتت بتباين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذميمة ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد القرأش لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات المسكن والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له

فصل * ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أى ما كتب عليها من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت

من وجهه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات ولا نه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة ومعلوم ان خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فلم تجز الخطبة فلان لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يزوجهها اذالم يكن هناك مانع آخر غير العدة لان العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها أضاف العدة الى الازواج فدل أنها حق الزوج وحق الانسان لا يجوز أن يمنع من التصرف وانما يظهر أثره في حق الغير ويجوز نكاح المسيبة بغير السابى اذ اسييت وحدها دون زوجها وأخرجت الى دار الاسلام بالاجماع لانه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم والمراد منه المسيبات اللاتي هن ذوات الازواج فقد أحل الله تعالى المسيبة للمولى السابى اذ الاستثناء من التحريم اباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقا من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك المهاجرة وهي المرأة خرجت الى دار الحرب مسلمة مراغبة لزوجها ويجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجهه) قوله ما ان الفرقة وقعت ببيان الدار فتقع بعد دخوله دار الاسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الاسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات ولا بى حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله عز وجل ولا جناح عليكم أن تنكحنهن اذا آتيتهن من أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهى الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون امساكا وعصمة الزوجها الكافر وهذا منهي عنه ولان العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبق للحرى على المساهمة الخارجة الى دار الاسلام وحق والدليل عليه أن لا عدة على المسيبة وان كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم الذمية تجرى عليها أحكام الاسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المساهمة حقيقة لان ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا اذا هاجرت اليها وهي حائل فاما اذا كانت حاملا ففيه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة وسند ذكرها ان شاء الله تعالى

❦ فصل ❦ ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت بالنسب من الغير فان كان لا يجوز نكاحها وان لم تكن معتدة كمن تزوج أم ولد انسان وهي حامل من مولاه لا يجوز وان لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت بالنسب وهذا لان الحمل اذا كان ثابت بالنسب من الغير ومأوه محرم لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا انه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر (وجهه) قول أبي يوسف ان هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضا كالحمل الثابت بالنسب وهذا لان المقصود من النكاح هو حل الوطء فاذا لم يحل له ووطؤها لم يكن النكاح مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجز اذا كان الحمل ثابت بالنسب كذا هذا (ولهما) أن المنع من نكاح الحامل حملا ثابت بالنسب حرمة ماء الوطء ولا حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفرش وللعاشر الحجر فاذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح الا أمه لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماء زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لرجلين يؤمنا بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض طارئ على المحل لا ينافي النكاح لابقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة اذا كانت حاملا فمن أبي حنيفة وإيتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو احدى روايتي أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولو كانت حرة حتى تضع (وجه) هذه الرواية أن ماء
الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وذلك لا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روينا
(وجه) الرواية الأخرى أن هذا أجل ثابت بالنسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر
الأحوال الثابتة بالنسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لأن حرمة
نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فإنها قد ثبتت عند عدم العدة كام الولد إذا كانت حاملا من مولها
بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت بالنسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسيية دون الزوج
إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحضرة إذا كانت حاملا والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال في سبأيا أو طاس إلا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحضرة

﴿فصل﴾ ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فإن لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه
أصلا لا بعلم ولا بكافر غير مرتد والمرتب عليه أنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يحير على الإسلام أما
بالقتل إن كان رجلا بالاجماع وأما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم فكانت
الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا إليه والميت لا يكون محررا للنكاح ولأن ملك النكاح ملك معصوم
ولا عصمة مع المرتدة ولأن نكاح المرتدة لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه لا يحير على الإسلام على ما بينا
فلا ينفذ فائدته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعت فاذا قارنته تمنعه من الوجود من
طريق الأولى كالرضاع لأن المنع أسهل من الرفع

﴿فصل﴾ ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من
الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة
والمخالطة معها قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه يجوز نكاح
الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنما قصت الجملة بالتفصيل بناء
على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نهت على حقيقة الأمر تنهت وتأتى بالإيمان
على التفصيل على حسب ما كانت أنت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون
التهوى والطبع والزوج يدعوها إلى الإسلام وينهها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها
فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحق بل على التقليد
بوجود الأبا عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر فمن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر
في الحق ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقي ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج
والمودة حالها عن العاقبة الحميدة فلم يجوز نكاحها أو سواء كانت الكتابية حرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز
نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والكتابية
مشركة على الحقيقة لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى
وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى إن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى
عما يقولون فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله
تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فقيت الأماء منهن على ظاهر العموم ولأن
جواز نكاح الأماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فماتقدم والضرورة تدفع نكاح الأمة المؤمنة

ولنا عمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فأنكحوهن بأذن أهلهن
وقوله عز وجل فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الأمة المؤمنة والأمة الكافرة
الكتابية إلا ما خص بدليل وأما الآية فهي في غير الكتابيات من المشرقات لأن أهل الكتاب وإن كانوا
مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله
تعالى ما يؤد الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى إن الذين كفروا من أهل الكتاب
والمشركين في نار جهنم فصل بين الفريقين في الاسم على أن الكتابيات وإن دخلن تحت عموم اسم المشرقات
بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وأما
الكتابيات إذا كن عتائف يستحقن هذا الاسم لأن الأصل صان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل
بالعقة والصالح كما يحصل بالحرية والاسلام والنكاح لأن ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولن عموم
اسم المحصنات وقوله الأصل في نكاح الماء الفسادم منوع بل الأصل في النكاح هو الجواز خرة كانت المنكوحة أو أمة
مسلمة أو كتابية لما مر أن النكاح عقد مصلحة والأصل في المصالح إطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى في غيره على
ما عرف ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية لأن المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا
كتاب أنزلنا مبارك إلى قوله أن يقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أي أنزلت
عليكم ثلاث تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل
الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى إلى الخلف في خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن
قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لأنه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب إياهم
والحكيم إذا حكى عن منكر غيره والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوا بالمجوس
سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا بآكلين ذبائحهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل
الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضا والأصل أن لا يحل وطء
كافرة بنكاح ولا بملك يمين إلا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واسم النكاح
يقع على العقد والوطء جميعا فيحرمان جميعا ومن كان أحدا بويه كتابيا والآخر مجوسيا كان حكمه حكم
أهل الكتاب لأنه لو كان أحدا بويه مساميا يعطى له حكم الاسلام لأن الاسلام يعلم ولا يعلم فكذا إذا كان
كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولأن الكتابية له بعض أحكام أهل الاسلام وهو المنة كحبة وجواز الذبيحة
والاسلام يعلم بنفسه وبأحكامه ولا رجاء الاسلام من الكتابي أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصباغات
فقد قال أبو حنيفة أنه يجوز للمسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة
وإنما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فأنهم يقرؤون الزبور ولا يعبدون
الكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها إلا أنهم يخالفون غيرهم من
أهل الكتاب في بعض دياناتهم وهذا يمنع المنة كحبة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد أنهم
قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناهجتهم

فصل ومنها اسلام الرجل إذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز أن نكح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولأن في نكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لأن الزوج يدعوها
إلى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الأفعال ويقلدونهم في الدين اليه وقعت الإشارة في آخر
الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون إلى النار لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر والدعاء إلى الكفر دعاء إلى
النار لأن الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا إلى الحرام فكان حراما والنص وإن ورد

في المشركين لكن العلة وهي الدعاء الى النار يعم الكفرة أجمع فيتعلم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسماة الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فخالف في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامرأته جملة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان كثير منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذاهب تتحجج بعبادها فلما أفضى الى قبيح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله كاملة واحدة اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلاف فهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم وهذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

﴿فصل﴾ ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملكا صاحبه ولا يتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعبيدها ولا العبد المشترك بينهما وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم الآية ثم أباح الله عز وجل الوطء لأحد أمرين لان كلمة تقناول أحد المذكورين فلا تجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتسكين وقيام ملك الرقبة يمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة في عمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد واليا وموليا عليه في شيء واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذلك لا يجوز أن يتزوج مسدبرته ومكاتبته لان كل واحد منهما ملك فكذا اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شق قصاصه لما نذر ان شاء الله تعالى في موضعه

﴿فصل﴾ ومنها التأيد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أمتع منك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فااستمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال به من ثلاثة أوجه أحدها أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بايتاء الاجر وحقيقة الاجارة والمتمتع عقد الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بايتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة والمتعة فأما المهر فانه يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدللت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم حرم تعالى الجماع لأحد شيئين والمتعة

ليست بنكاح ولا بملك عين فيبقى التحريم والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترفع من غير طلاق ولا فرقة ولا
يجرى التوارث بينهما فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية فن ابتغي وراء
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغي ما وراء ذلك عاديا فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئين وقوله عز
وجعل ولا تكرر هو افتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة لا ماء نهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء
فدل على الحرمة وأما السنة فإروى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن كل لحوم الجمر الانسية وعن سمر الجهنى رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الجمر الأهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول انى
كنت أذنت لكم في المتعة فن كان عنده شئ فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرمها الى يوم
القيامة وأما الاجماع فان الامة بأسرها امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم الى ذلك وأما المعقول
فهو أن النكاح مآشرع لاقتضاء الشهوة بل لا غراض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة الى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فعنى قوله فيها استمتعتم به منهن أى فى النكاح لان المذكور
فى أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات فى أول الآية فى النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجعل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أى بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أى غير متناكحين غير زانين وقال تعالى فى سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فيها استمتعتم به الى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجرا فنعم المهر فى النكاح يسمى أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن باذن
أهلن وآتوهن أجورهن أى مهو رهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن وقوله أمرتعالى بإتاء الاجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع
قلنا قد قيل فى الآية الكريمة تقديم وتأخير كانه تعالى قال فاتوهن أجورهن اذا استمتعتم بهن أى اذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى اذا أردتم تطليق النساء على أنه ان
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الاحاديث وعن
ابن عباس رضى الله عنهما أن قوله فيها استمتعتم بهن نسخ قوله عز وجعل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة بنسخة آية الطلاق والصداق والعدة والموايرث
والحقوق التى يجب فيها النكاح أى النكاح هو الذى ثبت به هذه الاشياء ولا يثبت شئ منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثانى فهو أن يقول أن زوجك عشرة أيام ونحو ذلك وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال اذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشان
الى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشان الى تلك المدة فى الغالب يجوز النكاح
كانهم ما ذكرنا الا بد (وجه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا تبطله الشروط
الفاصلة فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتك الى أن أطلقك الى عشرة أيام (ولنا) أنه
لوجاز هذا العقد لكان لا يجوز ما ان يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة واما ان يجوز مؤبد الاصيل الى الاول
لان هذا معنى المتعة الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر فى العقود ومعانيها الا اللفاظ كالكفالة
بشرط براءة الاصيل انها حوالة معنى لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثانى لان
فيه استحقاق البضع عليها من غير رضا وهذا لا يجوز وأما قوله أى بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

فمنوع بل أتى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المأني به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطلقك الى عشرة أيام لان هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأييد بدكر الطلاق في النكاح المؤبد لانه على ان ان كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

فصل * ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والسكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر أو في بيان ما يصح تسميته مهر وما لا يصح وبيان حكم التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام وفي بيان ما يتأكده كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الاول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهر رآه أن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك فيجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى ثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وانما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بخلاف وانما تجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى لو رثها بمهر مثلها ويستوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع تقيده لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة رفعه سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتعوهن والمتعة انما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولانه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة تسمى الصدقات نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا يني الا عنه فيقتضي ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت علمها بنوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا الا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر ان المولى اذا تزوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذمي اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا ماتا في هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط ابتغاء المال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا يني الاحلال بدون هذا الشرط خصوصاً على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا يني وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الأصل في الاضباع والنفوس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الأصل لاحكام التعليق بالشرط فلم ينفق أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن

امرات مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأيي فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فني ومن الشيطان والله ورسوله منه برهان أرى لها مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحهم ثم فرح مثله في الاسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لا يجري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلوم يجب المهر بنفس العقد لا يبالى الزوج عن ازالته هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهم لانه لا يشق عليه ازالته لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالموافقة ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بمال له خطر عنده لان مضائق طريق اصابتها يعز في الاعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابتها يهون في الاعين فهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المتعة وأحكام الملك في الحرّة تشعر بالذل والهوان فلا بد وان يقابلها مال له خطر لينتجبر بالذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لما ان تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالتحالة كما تذكر بمعنى العتية تذكر بمعنى الدين يقال ما نحلكت أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي اتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً يقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبي عن الزدواج فقط فتم لكنه شرع لمصالح لا تصالح الا بالمهر فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تحصيله للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم يسقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذمي اذا تزوج ذمية من غيره مهر فعلى قولهم ما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا ان لا تعرض لهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى انهم لو ترفعوا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتهم ما معافى زمان واحد نادر وانما الغالب موتهم على التعاقب فاذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نساء من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعدى القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد لا في حنيقة رأيت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضى به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدها فيجب مهر المثل

فصل * وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح الدائق والحبة مهر واحتج بما
روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويقا فقد
استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان
ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقا للعبد وهو حق
المرأة بدليل أنها ملك التصرف فيه استيفاء واستقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدین (ولنا) قوله تعالى
وأحل لكم ما ورأى لكم من أموالكم بشرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدائق ونحوها
لا يعدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة
دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لا نهيا لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولأنه لما وقع الاختلاف في
المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ
قيمتها عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يصح من غير تسمية شيء
أصلا فعند تسمية مال قليل أولى إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة
على القدر وعندنا قدام دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر في كمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الاثر لأن فيه
وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فإن قيل روى أن قيمة النواة كانت
ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان فلا يصلح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من
هو مع ما أنه قد قال قوم إن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور
في الخبر والأثر أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل
الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل إن النكاح كان جائزا بغير مهر
إلى أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البشغار وأما قوله إن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد
فنقول نعم هو في حالة البقاء حقه على الخلوص فأما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به بأنه لخطر البضع صيانة
له عن شبهة الابتدال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل
عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجهه) قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت
التسمية كما لو سمي خمر أو خنزير فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا في
الشرع هو العشرة كان ذلك بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ وذكر البعض
فيما لا يتبعض يكون ذكرا لعله كما في الطلاق والعفو عن القصاص وأما قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا
فتفسد التسمية فنقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسمى مال وإن قل فهو
معلوم إلا أنه لا يصلح مهرا بنفسه إلا بغيره فكان ذلك كره ذكرا لما هو الأدنى من المصلح بنفسه وفيه تصحيح
تصرفه بالقدرة الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضا فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر
خمر أو خنزير لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي
وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها إذا
بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت
قيمتها ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك
ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته
يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين فبهما جميعا وجه الفرق بينهما في الموصوف أن المسكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرها بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فاما الثوب وان وصف فلم يتقرر مهره في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في أحدي الرأيتين على ما نذكر إن شاء الله تعالى وانما يتقرر مهره بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجهه) ظاهر الرأية أن ما جعل مهره لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بحدوث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولأنه لما سمي ما هو أدنى مائة من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لأن ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر كله فصار كأنه سمي ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهر او مالا يصح وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها فتقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندي شيء أعطيها فقال أعطها ولو خاتما من حديد فقال ما عندي فقال هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهره فلا تصح تسميته مهره وقوله تعالى فتصنف ما فرضتم أمر بتصنيف المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المفروض محتملا للتصنيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما ان ظاهره متروك لأن السورة من القرآن لا تكون مهره بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها وجعلها بسبب ما معك من القرآن وبجهرته وبركنه لأنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الأصل مسائل اذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لأن المسمى ليس بمال فلا يصح شيء من ذلك مهره ثم الأصل في التسمية أنها اذا حتمت وتقرر يجب المسمى ثم ينظر ان كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها الا ذلك وان كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لغيرهم والمسئلة قد مررت واذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لأن العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل لانه قيمة البضع وانما يعدل عنه إلى المسمى اذا حتمت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فاذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فاذا لم يصح التقدير فوجب المصير إلى الفرض الأصلي ولهذا كان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لأن جوازه لا يقف على التسمية أصلا فانه جائز عند عدم التسمية رأسا فعدم التسمية اذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها أولى أن لا يمنع ولأن التسمية اذا فسدت التحقت بالعدم فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولأن تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الربا والربا لا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهره لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستتجار عليه عنده فتصح تسميته مهره وكذلك اذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عندنا لأن الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فان المذكور ليس بمال وكذا الوتر وج المسلم المساحة على مئة أودم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر أو على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل أخته لا آخر على أن يزوجه لا آخر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهرا لا خرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج عمار وى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والتهى بوجوب فساد المهى عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة من المراتين نكاحا وصدا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحدة منهما مهرا لا خرى والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة كما اذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجمع النكاح والعقد في بضع واحد لان جعل البضع صدا قلما يصح فأما التهى عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم شغل البلد اذا خلا عن السلطان وشغل الكلب اذا رفع إحدى رجليه وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن التهى ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشر وع مشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتمل التهى عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى أن التهى لمكان تسمية المهر لا عين النكاح فبقى النكاح صحيحا ولو تزوج حرا امرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا تزوجها على أن يرضى غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رضى غنمها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رضى الغنم كما لا تصح في الخدمة لان رضى غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رضى غنمها روايتين ومنهم من قال يصح في رضى الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمتها ولها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهرا ومنافع الحر يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحرة جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صححت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرية وجهها وانه حرام لمأند كرفيج الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد ان يعجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صححت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والاتلاف وانما ثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفع الحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها هنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحرية وجهها الحرام لكونه استهانة واذ لا لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الأصل فصار كما لو سمي مالا قيمة له كالخمر والخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا هنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولا مذلة على الرجل كرى دواها وزراعة أرضها والأعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته يراه ليس بحرام لأنه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا ملحقا بالهائم ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرها فكانه جعل ما هو لها مهرها فلم يحز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لأن خدمة الأب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تر وجهها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مددة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أهوال أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وأمكن الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محلها إذ ليس فيه استخدام المرأة وزوجها فجعلت أموالا والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قل تر وجئت على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو أمان سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا أو أمان سمي ما لا يصلح مهرا فأشار إلى ما يصلح مهرا فان سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا بأن قال تر وجئت على هذا العبد فاذا هو حر أو على هذه الشاة الذكيرة فاذا هي ميتة أو على هذا الرزق الخل فاذا هو حر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكيرة وفي النحر مثل ذلك الدن من خيل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في النحر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذكيرة والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية إلا أنه إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لأنهما ليسا من المثليات وفي النحر يجب مثله خلا لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكيرة فكانت العبرة للإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهرا فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تر وجئت على هذا وسكت فأما الخل مع النحر فجنسان مختلفان لا اختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا يحنيفة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما موضعت للتعريف إلا أن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فيجب مهرا المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والنحر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا يحنيفة أن هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لأنه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تر وجهها ولم يسم لها مهرا وهذا فقه واضح محمد الله تعالى هذا إذا سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا فأما إذا سمي ما لا يصلح مهرا وأشار إلى ما يصلح مهرا بأن قال تر وجئت على هذا الحر فاذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فاذا هي ذكيرة أو على هذا النحر فاذا هو خل فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الرايتين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة للإشارة والمشار إليه يصلح مهرا لأنه مال فكان لها المشار إليه (ووجه) ما روى محمد

عنه انه لما سمي مالا يصلح مهر او اشار الى ما يصلح مهر ففقد هزل بالتسمية والمزال لا يتعلق بتسميته حكم
فبطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سميعة
عن محمد في هذه المسئلة وابتين روى عنه أن لها الدن لا غير وروى عنه أيضا أن لها مهر المثل
(وجهه) الرواية الاولى انه سمي ما يصلح مهر وهو الظرف وما لا يصلح مهر او هو الخمر فيلغو مالا يصلح
مهر كما لو تزوجها على الخمر وقيمة الخمر عشرة أنه يكون لها الخمر لا غير لما قلنا كذا هذا (وجهه)
الرواية الاخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظروف فاذا بطلت التسمية
في المقصود تبطل فيما هو تابع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدان فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد
الباقى اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الخمر لو كان عبدا وقال
محمد ينظر الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبدان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى ثمن
مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرناها لم يفتن أصل أبي يوسف ان جعل الحر مهر
صحيح اذا سمي عبدا ويتعلق بقيمته أن لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسمين جميعا بقدر ما يحتمل كل واحد
منهما التعليق به فيتعلم بالعبد بعينه لانه يمكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبدا لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن
أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس
المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى انه لو كانا
حرين يجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولا يبي حنيفة أصلا أن أحدهما ماذ كرنا
ان الحر اذا جعل مهر او سمي عبدا لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعبد بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا
أضيف الى مالا يصلح بلغ مالا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة تحمل له وامرأة لا تحمل له وتر وجههما
في عقد واحدة بمسمى يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقاد نكاحهما صحيحا للعقد والتسمية بقدر الامكان
وتقرر للعقد فيما يمكن تقيده والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح لكونه مهرافصح
تسميته ويصير مهرهما اذا بلغت قيمته عشرة فصاعدا وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخادم وان خادم
حر ولو تزوجها على هذين الدينين من الخمر فاذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوي
عشرة دراهم كما في العبدان وعندهما الباقي ومثل هذا الدن من الخمر وقد ذكرنا الاصل ولو سمي مالا
وضم اليه ماليس بمال لكن له فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلدها أو العفو عن القصاص
فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي اذا كان يساوي عشرة فصاعدا لانه سمي ما يصلح مهرافصح وشروطها
منفعة وقد وفي بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهر او ان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر ان
كان ما سمي لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ما سمي لها أقل من مهر مثلها
تم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط أن يهدي لها هدية فلم يف لها تم
لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها الا ما سمي (وجهه)
قول زفر أن ماليس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض وما هو مال يتقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع
الى تمام العوض ولنا أن الموجب الاصل في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية
فاذا وفي بالمنفعة فقد تقرر التسمية فوجب المسمى واذا لم يف بها لم تقرر لانها ما رضيت بالمسمى من المال
عوضا بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها لخلال الاستيفاء شرعا فاذا لم يسلم لها
تقرر التسمية فبقى حقها في العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا
ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لا الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تر وجهها على مهر صحيح وأرطال من خزان المهر ما يسمى لها اذا كان عشرة فصاعدا
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقتها وان كان أقل من
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية الخمر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم اذ لا منفعة للمسلم
فيها الحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجبر بفواتها عوض فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كأنه لم
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته
على أن تزوج نفسه هانسه فقبلت عتقت لانه أعنتها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبده ان أديت الى ألفا أنت حرة لا يعتق بالقبول ما لم يؤد
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول
في بعد ذلك لا يخلو اما ان تزوجت نفسها منه واما ان أبت التزوج فان زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمي لها
مهر آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى اذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تسكمل
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس
لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعنت عبده
على مال بخاز أن يكون مهر او لها أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المالكية فكيف يكون
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا ترى أن الطلاق ليس
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البذل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وان أبت
ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكن تنسعي في قيمتها للمولى
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجهه) قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه
حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى ماضى بزوال ملكه عن رقبته لا ينفع بقاءه وهو تزويج
نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فيقام بدل
قيمتها بمقامها فبالضرر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لفكك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فنقول
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق
في الرقبة لا لفكك الرقبة كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبده أنت حرة على قيمة
رقبتك فقبل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذى رحم محرم منها أو على عتق عبده أجنبي
عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتر وجزك على عتق أهلك أو على عتق هذا العبد عنك
وأشار الى عبده أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقيل عتق العبد والولاء للزوج لا لها لان المعتق
هو الزوج والولاء لمن أعنت على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر
آخر هو مال وان كان قد سمي فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر
لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه تحت تسميته مهرا فوجب المسمى وان لم يكن
فتسميته العتق مهرا لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق
العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهرا لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك
لها فذكره أولا ثم عتق عنها كمن قال لا آخر أعنتك عبدك عنى عن كفارة بمعنى على ألف درهم بخبر زويج العتق
عن الآخر وحال ما ملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرا وهذا اذا تر وجهها على العتق فاما اذا تر وجهها على
الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما
ان لم يذكر فان لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعده

الاعتاق وانما ثبت بالاعتاق فالمرتفق لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق
 لاعلى الاعتاق ثم اذا اعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فان كان لم يذكر ثبت الاول منه
 لانها لان الاعتاق منه لا منها والاولا للعتق ولها مهر مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان
 كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو بطل المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذارحم محرم منها
 وان ذكر كلمة عنها ثبت الاول منها لان الاعتاق منها لانه أعتق عنها ويصير العبد ملكا لها بعتقها في الاعتاق
 ثم ان كان ذارحم محرم منها عتق عليها كماله كتمه فتملكه فيعتق عليها وان كان أجنبيا يصير الزوج وكيل عنها
 في الاعتاق ومنها اذا عتق كما وعد فان أبي لا يجبر على ذلك لانه حر مالك الا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو
 مال فلها مهر مثلها الماذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل
 موجبا وان كان قد سمي لها شيئا آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج
 رضى بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد أجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا
 لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذارحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها
 لانها انما رضى بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية بفصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها فاما اذا قال ذلك
 بأن تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرم منها
 عتق عليها لانها ملك ذارحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان أجنبيا
 يكون الزوج وكيل عنها بالاعتاق فان أعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزلته في ذلك صح
 العزل والله أعلم

فصل * ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجملة الكلام فيه أن المهر في الاصل
 لا يخلو اما أن يكون معينا مشارا اليه واما أن يكون مسمى غير معين مشارا اليه فان كان معينا مشارا اليه
 صح تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات
 والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لاجهالة
 فيه الا أنه ان كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرهما من غير رضا المرأة لان المشار
 اليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يحبسها ويدفع مثله جنسا
 ونوعا وقد اوصفت لان التعيين اذا لم يصح صار مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا
 مجهولا أو تبرة ذهب أو فضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لانه
 لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهولا الجنس
 والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كالحيوان
 والداية والشوب والدار بأن تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللرأة
 مهر مثلها بالغ ما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع
 أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحرير والخز والابر
 وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقسيم
 وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكناء اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة فالتحقق بجهالة الجنس
 والاصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه يتحمل
 ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول
 ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالا بمهر المثل وكل جهالة تريد على جهالة مهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعراض اذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لان بعد اعتبار تساوي المراتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فتقل الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب مروي أو هر وى صحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجهه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تقضي الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يجوز ان يثبت ديننا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز ان يثبت الحيوان ديننا في الذمة بدلا عنه ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فذلك الجهالة المانعة صحة تسمية البدل فكذا هذه الالته لا تصح تسميته ثمنا في البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البدل أصلا قلت أو كثرت والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة والمما كسة فالجهالة فيه وان قلت تقضي الى المنازعة ومبنى النكاح على المساخمة والمرور جهالة مهر المثل فيه لا تقضي الى المنازعة فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بإيجاب الجيد والمرأة تتضرر بإيجاب الرديء فكان العدل في إيجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم خير الامور أوسطها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلهامهر مثل نساءها وكس ولا شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نساءها لاوكس ولا شطط والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة بثبوتها مطلقا ألا ترى أنه لا يثبت ديننا في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضمونا بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فن حيث انه يثبت في الذمة في الجلة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت بثبوتها مطلقا قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملا بالشبهين جميعا ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلا في الاستحقاق فكانت أصلا في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج للمرأة فلانه المستحق عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخادم فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم ووسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئا من ذلك بأن قال جيد أو وسط أو رديء فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الاصل ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء الا باعتبار القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلا في الوجوب فكانت أصلا في التسليم فاذا جاء بها تحير على قبولها ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أيضا لا شك أنه تصح التسمية لانها تصح بدون الوصف فاذا وصف أولى ولها الوصف الجيد لان الايض عندهم اسم الجيد ثم الجيد عندهم هو الرديء والوسط المسندي والرديء الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لر وى والردى الهندى وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردى ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد ان زاد السعر أو نقص فيه حسب الغلاء والرخص وهذا ليس باختلاف فى الحقيقة ففى زمن أبى حنيفة كانت القيم مسعرة وفى زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر فى ذكر القيمة بلا خلاف ولوتر وجهها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لانهما هذا الصلح أسقطت بعض حقها لان الواجب فيها مائة ما تون فاذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق اذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باستقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فان صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لان المسمى اذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالعقد ومن وجب له حق فصالح على أكثر من حقه لم يجز وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما اذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لان المسمى مال معلوم لاجهالة فيه بوجه ألا ترى أنه ثبت دينار فى الذمة ثبوتا مطلقا فانه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه الا برضا المرأة ولوتر وجهها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لانه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فان شاء الزوج أعطاها الوسط من ذلك وان شاء أعطاها قيمته كذا ذكر الكرخى فى جامعهم وذكر الحسن عن أبى حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط (وجهه) ما ذكره الكرخى أن القيمة أصل فى إيجاب الوسط لان بهما يعرف كونه وسطا فكان أصل فى التسليم كما فى العبد (وجهه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سلمى الوسط يجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فان هناك لو سلمى الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا اذا أوجبه الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر فى الأصل انه اذا تزوجها على ثياب موصوفة انه بالخيار ان شاء ساعها وان شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما اذا سمي لها أجلا أو لم يسم وقال أبو يوسف ان أجلها يجبر على دفعها وان لم يؤجلها فلها القيمة وروى عن أبى حنيفة أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجهه) ما ذكر فى الأصل أن الثياب لا تثبت فى الذمة ثبوتا مطلقا لانها ليست من ذوات الامثال ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل فى ضمان العبد وان لا تثبت فى الذمة بنفسها فى عقود المعاوضات بل بواسطة الاجل فكانت كالعبد وهذا لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول اذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت فى الذمة ثبوتا مطلقا ألا ترى أنها تثبت فى الذمة فى السلم فيجبر على الدفع بل أولى لان البدل فى البيع لا يحتل الجاهل رأسا والمهر فى النكاح يحتمل ضرر بامن الجهالة فاما تثبت فى الذمة فى البيع فلان تثبت فى النكاح أولى (وجهه) الرواية الاخرى لابي حنيفة ان امتناع ثبوتها فى الذمة كان الجهالة فاذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصح ثبوتها فى الذمة مهر فى النكاح وانما لا يصح السلم فيها الا مؤجلا لان العلم بها يقف على التأجيل بل لان السلم لم يشرع الا مؤجلا والاجل ليس بشرط فى المهر فكان ثبوتها فى المهر غير مؤجلة كثبوتها فى السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالتسمية فاسدة فى قول أبى حنيفة وبحكم مهر مثلها فان كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون الا ان يرضى الزوج بالارفع وان كان مهر مثلها مثل الادون الا أن يرضى المرأة بالادون وان كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الارفع فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجهه) قولهما ان المصير الى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لانه يمكن إيجاب الاقل اسكونه متيقنا وفى الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو ألفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب
الألف كذا هذا ولا يبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عيين لأن كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى أن كلمة أو
تدخل بين أقل الأشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لأنه الموجب الاصل في هذا الباب فلا
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الابعين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لأنه لا ينقص عن الادون
لأن الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الرفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على
هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
شاءت أنه تصح التسمية وان كان المسمى مجهولا لأن تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترتفع باختيار من له
الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى ازالة هذه
الجهالة لأنه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ما يختار غير ما يختاره صاحبه فقد حشت الجهالة فنعت
صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لأنه ليس لهما موجب أصلي يصار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
المتيقن من المسمى لأن إيجابه أولى من الإيقاع مجانا بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال كلمة الشك فالتحققت التسمية
بالعدم فبقي الموجب الاصل واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة على ألفين ان كانت
له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجهما من بلدها أو تزوجها على ألف ان
كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لأن النكاح
المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أثرت لا أثرت في المهر
بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بخلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان لم يقع
الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا ينقص من الاصل ولا يزداد
على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه فرجة
مسئلة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطة اليوم فلك درهم وان خيطة
غد فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين يخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
التسمية فتصح التسميتان كما اذا قل للخياط ان خيطة رومي فدرهم وان خيطة فارسي فبنصف درهم ولا يبي
حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجب مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعد ما صحت لا يجوز
نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخرج من البلد
لا يلزمه في الحكم لأن ذلك وعد وعد له فلا يكلف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي
أن التسمية فاسدة لأن المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج
على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لأنه رضى بسنل الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها
فلها مهر مثلها الا أن ترضى بالأقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لأنها
رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لأن المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى
الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم أجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف
على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لأن المستحق هو مهر المثل وان زوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالتقصان فذلك توقف الامر في الزيادة والتقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فمع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز الا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتاهما فالتسكاح جائز لا شك فيه ويقسم الالف بينهما على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا عن بضعهما والبذل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البذل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبيدين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احدهما دون الاخرى جاز التسكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قل بعث هذا العبد منك كما قبل أحدهما ولم يقبل الاخر لم يحجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما مشروطا لقبول الاخرى والتسكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والتسكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسد به واذا جاز التسكاح تقسم الالف على قدر مهر مثلهما لما قلنا فاصاب حصة التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الالف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما تقسم الالف على قدر مهر مثلها ما فاقا أصاب حصة التي صح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجهه) قوله ما انه جعل الالف مهر لهما جميعا وكل واحدة منهما ما صالح للنكاح حقيقة لكونها قابلة للقصاص المطالبة منه حقيقة الآن المحرمة منهما لا تراحم صاحبتهما في الاستحقاق لحر وجههما من أن تكون محلا لذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة فيجب اظهار أثر المحلية الحقيقية في الاتقسام ولا في حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفي بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لحر وجههما من أن تكون محلا للعقد شرعا والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاثان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتي فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة لهما مهر مثلها بالغاما بل لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقق التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لهما مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف لانهما لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الاتقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصبح أولا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن تواضع في السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرجلها على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في العلانية وذلك لان لان المهر ما يكون مذكور في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعل الالف منهما سمعة صححت تسمية الالفين وان قال الالف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في السر وهو الالف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهرناه وهو الالفان (وجهه) هذه الرواية أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهر لان مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهرا ولا تعتبر المواضع السابقة (وجهه) ظاهر الرواية انهما لما قال الالف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الالف حيث لم يقصدا به مهر او المهر مما يدخله الجد والمزل ففسدت تسميته قدر الالف والتحقق بالعدم في العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهر يات تواضعا واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقلوا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقد عليه لما قلنا وان قال رياء وسمعة فتعاقدا على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ورواية عنه أن لهما مهر العلانية مائة دينار (وجهه) هذه الرواية على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للمذكور في العقد لما يبين فيعتبر المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)
 ظاهر الرواية ان ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذكراه في العقد وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد
 التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا اذ لم يتعاقد في السر والباطن على
 أن يكون للمهر قدر او جنس ثم يتعاقد على ما تواضعا واتفقا عليه فأما اذا تعاقد في السر على قدر من المهر أو جنس منه
 ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فان لم يذكراه في المواضعة السابقة
 ان ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الاول سواء كان
 من جنسه أو من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الاول وان كان من
 جنسه فقد رزى زيادة على المهر الاول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)
 قوله أن المهر ما يكون منذ كور في العقد والعقد هو الاول لان النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع
 الاول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الاول (وجه)
 قولهما انهما قصد اشئين استثناف العقد وزيادة في المهر واستثناف العقد لا يصح لان النكاح لا يحتمل الفسخ
 والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وان ذكراه في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس
 الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الاول والمذكور في العقد الثاني لغو لانهما هزلا به حيث جعلاه
 سمعة والمهر يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

❦ فصل ❦ ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لان
 ذلك ليس بنكاح لما نذر ان شاء الله تعالى إلا أنه اذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد
 على ما تبينه في موضعه ان شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في
 بطنها ذكره الكرخي والطحاوي من غير خلاف لان تسمية الجارية مهر اقدصحت لانها مال معلوم واستثناء
 ما في بطنها لم يصح لان الجنين في حكم جزء من أجزائها فاطلاق العقد على الام يتناولها فاستثنائه يكون بمنزلة شرط
 فاسد والنكاح لا يحتمل شرط فاسد فيلغو الاستثناء ويلتحق بعدم كانه لم يستثن رأسا وكذلك اذا ذهب
 جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لان هذه التصرفات لا تبطلها الشر وط الفاسدة ولو تزوج
 امرأة على جارية فاستحققت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لان التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما
 معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والهلاك لا نه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع اذا
 هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري أنه لا يغرم البائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع موجب
 بطلان البيع واذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل
 نسائها من أخواتها لا بناتها وأولادها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على ما لها وجمالها وسننها
 وعقلها ودينها لان الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل
 والدين فيزداد مهر المرأة زيادة ما لها وجمالها وعقلها ودينها وحادثة سننها فلا بد من المائنة بين المرأتين في هذه
 الاشياء ليسكون الواجب لها مهر مثل نسائها اذ لا يكون مهر المثل بدون المائنة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها
 ولا بمهر خالتها الا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء
 لامن الامهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها أو قبيلته لامن قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

❦ فصل ❦ وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام
 فنقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لانه احداث الملك والمهر يجب بمقابلة احداث
 الملك ولانه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضي وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مقر وضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مقر وضلا لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالفرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لا سكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلا وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقا ولا نعدم المعاوضة قبل الدخول رأسا وانعدمها بعد الدخول مطلقا لما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرناه من ان يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقا للمعاوضة المطلقة الا أنه يجب بنفس العقد وجود ما موسعا وانما يتضييق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجود ما موسعا وانما يتضييق عند مطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولا لان حق الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وانما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما في البيع أن المشتري يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع الا أن الثمن في باب البيع اذا كان دينيا يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وان كان عينا يسامان معا وهما يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان دينيا أو عينا لان القبض والتسليم ههنا معامتعذر ولا تمذر في البيع واذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها الى زوجها وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها لما ذكرنا ان بذلك يتعين حقها فيكون تسليمها تساميا ولان المهر عوض عن بضعها كالثمن عوض عن المبيع وللبيع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج منعها عن السفر والخروج من منزلها وزيارتها قبل ايفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا أوفاه المهر فله أن يمنعها من ذلك كله الا من سفر الحج اذا كان عليها حجة الاسلام ووجدت محرما وله أن يدخل بها لانه اذا أوفاه حقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه فان أعطاها المهر الا درهما واحدا فلها أن تمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتى يقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البذل كما في البيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لكون المقبوض حقا لها والمقبوض بحق لا يجمد في التقض هذا اذا كان المهر معجلا بأن تزوجه على صداق عاجل أو كان مسكوتا عن التأجيل والتأجيل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عين حق الزوج فيجب أن يعين الزوج حقها وانما يتعين بالتسليم فأما اذا كان مؤجلا بأن تزوجه على مهر آجل فان لم يذ كر الوقت لشي من المهر أصلا بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذ كر وقتا مجهولا جهالة متفاحشة بأن قال تزوجتك على ألف الى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو الى أن تمطر السماء فكذلك لان التأجيل لم يصح لتفاحش الجهالة فلم يثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذ كر الوقت للأجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلا كف لأمراة عن زوجها نفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح انه يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذ كر عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح قائما بينهم فكذا ذلك ههنا وان ذكر وقتا معلوما للمهر فليس لها أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيرا لها أن تمنع نفسها سواء كانت المسدة قصيرة أو طويلة بعد ان كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد والدياس (وجه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال ألا ترى

انه لو كان معينا أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضائاً خير حقه في القبض بخلاف
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم
تسليمه على تسليم المبيع لاحالة ألا ترى أن الثمن اذا كان عينا يسلمان معافلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما أن المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لان التأجيل ثمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبقى المهر حالا وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فتقول نعم اذا كان
معجلا أو مسكوتا عن الوقت فاما اذا كان مؤجلا تأجيلا صحيحا فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
تقديم تسليمه ثبت حقا لها لانه ثبت تحقيقا للمعاوضة المقتضية للمساواة حقا لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها لانعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى يسقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا هذا ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا أجلا معلوما فله أن يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلا لكان له أن يدخل بها فاذا كان البعض معجلا واعطاها ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا أن الزوج
مارضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلا لانه لما قبل التأجيل فقد رضى
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله أن يدخل بها اذا اعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلا أجلا
معلوما وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضا لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلا أجلا معلوما حل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالا فاخرته شهرا ليس لها أن تمنع عندهما
وعنده لهاد ذلك لان هذا تأجيل طارى فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقد مر الكلام فيه ولو دخل الزوج بها
برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من بدها في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد ليس لهاد ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خالها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة
الصحيحة سلمت جميع المعقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حقه في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سلمت جميع المعقود عليه أن المعقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود
عليه وما يتكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر ولا بي حنيفة أن المهر مقابل بجميع
ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفي بالوطأة الاولى خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراماً للبضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع متمنعة عن تسليم
ما يقابله بدل فكان لهاد ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها أن تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث إلا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا يزاحمه في
الا تقسام ثم عند الوجود يتعين قطعا فيصير مزاحما فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد اذا جنى جنابة بحجب دفعه بها فان
جنى جنابة أخرى فالثانية تزاحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد أن يسترد أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فيما سلم وهما ما سلمت كل المعقود عليه بل البعض دون البعض لان المعقود عليه منافع البضع وما
سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع متمنعة عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد فكان لهاد ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصفار يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة وبعدا فناء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكي القتيبة أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سامة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت المرأة المهرز يوفاً أو ستوقا فردت أو كان المقبوض عرضا اشتزته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحقق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجدته يوفاً أو ستوقا فرد له أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد الاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما ههنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حقها في الحبس ومما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج ودخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن لا ولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن الأمهار حق الولياء فقد تصرف في خالص حقهم ولا نهأ لحقت الضرر بالآولياء بالحق العار والشنار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ وليس للآب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتمسكوا بقوله تعالى أو يعقوا الذي بيده عقدة النكاح والآب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحققها لا نه بدل بضعها وبضعها حقها وملكها والدليل عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق لأباح للآزواج التناول من مهرهن النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الآباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحققها وليس لأحد أن يهب ملك الآنسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل إلى الولي على بيان نزول الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للآولياء ودليله قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج شرط المهر لنفسه لا لا بنته ثم نسخ بما تلونا من الآيات وللمولى أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لأن المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لآب أو لزوج ولا يدفعه إلى المولى لأن مهر المكاتبه لآل المولى لأنه من آكسابها وكسب المكاتب له لآل مولاه وتجوز الزيادة في المهر إذا راضيا بها والخط عنه إذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف إليه الآبة الزيادة لأنه ذكر لفظة التراضي وأنه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولأن الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً كالأخيار في باب البيع والأجل فيه فإن من اشترى من آخر عبداً بعتاً ثماناً أحدهما جعل لصاحبه الخيار يوماً جاز ذلك حتى لو قبض البيع جاز نقضه ويصير ذلك كالأخيار المشروط في أصل البيع وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم حاله ثم إن البائع أجل المشتري في الثمن شهر أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا ههنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رآته ليس لها أن ترده بخيار الرؤية لأن النكاح لا يفسخ برده فلوردت لرجعت عليه بعد آخر وثبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى ما لا يتناهى فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سقياً فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ برده المبيع ويرجع بالثمن فكان الرد مفيداً لذلك افترقا وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيراً لا يثبت وان كان فاحشاً يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ فيقبض مثله فربما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدى الى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً أولاً لان حق الرد بالعيب انما يثبت استندراً كالفائت وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيراً لا يعرف القوات يتيقن لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو عنه فمن مقوم يقوم به بدون العيب بألف ومن مقوم يقوم به مع العيب بألف أيضاً فلا يعلم قوات صفة السلامة يتيقن فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلات يتيقن فتقع الحاجة الى استدراك الفائت بالرد الا ان هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخوانه فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجوداً فيها فلا يصح هو الوجه الاول ولا شفعة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

فصل (وأما) بيان ما يتأكد به المهر فلمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواً كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراءة من صاحب الحق أما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البذل لأن يسقطه كما في الاجارة ولان المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكرناه من التأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأكد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأكد كالمهر بالخلوة حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول به في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعندنا وعند نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعندنا ويجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعندنا لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب الله تعالى نصف المقروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو اجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فمن أوجب كل المقروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوهن أى ولم تقرضوهن فريضة فتعوهن أو جب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكن عليهن من عدة تعتدوهن فدللت الآية الشريفة على نفى وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاءها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إماماً يستوفى أو يطلق فان استوفى تأكد حقها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سائياً مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأكد كد الاجرة فيها بنفس التخليصة ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرراً لا أجر لان الاجارة مدّة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخليصة فلو توقف تأكد الاجرة على حقيقة الاستيفاء ورمي بالاشتغال في لفات المنافع عليه محانا

بلاعوض فيتضرر به الاجر فاقم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وهما لا ضرر في
التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه مهتنا ناوا ثمأ مينا وكيف تأخذونه وقد أفضى
بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهي
لوجود الخلوة كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل وما أخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة
الصحيحة لان الافضاء ما اخوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع
عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ
فظاهر النص يقتضي أن لا يستقطش منه بالطلاق إلا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح
فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر
النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها
أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أرخى
الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع
الصحابه من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه وأما في
نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا في مسئلة المفوضة إلا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعا ويتضييق عند المطالبة
والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكا لها بنفس العقد
فالملك التابت لا نسيان لا يجوز أن يزول الا بالالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما لمعنى يرجع الى
المالك أو لمعنى يرجع الى الحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف
باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والا نسيان لا يملك اسقاط حق
الغير عن نفسه ولا انها سلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم المبدل اليها كما في البيع والاجارة والدليل على
انها سلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها
لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة في مقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كما في الاجارة وقد
وجد تسليم الحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما للتسليم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوة
الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بعد ارتفاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها
تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم المبدل لان هذا عقدم معاوضة وانه يقتضي تسليما بازاء التسليم كما يقتضي
ملكها بازاء ملك تحقيقا بحكم المعاوضة كما في البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من المسيس
هو الخلوة فلا تكون حجة على ان فيها الحجاب نصف المقرض لا اسقاط النصف الباقي ألا ترى ان من كان في يده عبد
فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك نفيا للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتا عنه فبقيت على قيام
الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى وأما قوله التأكد انما ثبت باستيفاء المستحق فمنوع بل كما ثبتت
باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كما في الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على
ما بينا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيق ولا شرعي ولا طبعي أما المانع الحقيقي
فهو أن يكون أحدهما مريضاً مريضاً يمنع الجماع أو صغيراً لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثله أو كانت المرأة رتقاء
أو قرناء لان الرق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوج ان كان الزوج عتيقا أو خصيالا ان العنة والخصاء
لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتها كخلوة غيرها وتصح خلوة المحبوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الحب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرق ولا في حنيفة انه

يتصور منه السحق والا يلاذ بهذا الطريق ألا ترى لو جاءت امرأته بولدي ثبت النسب منه بالاجماع واستحقت كمال المهران طلقها وإن لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها العدة اما عنده فلا يشك لان الخلوة اذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر ففي حق العدة أولى لانه محتاط في إيجابها وأما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المحبوب ينزل فعليها العدة لان المحبوب قد يقذف بالماء فيصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتأكد المهر على قولهما أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لا قبل ستة أشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول وكالمعتدة اذا أقرت بانقضاء العدة وأما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صائما صوم رمضان أو محرما بحجة فريضة أو قسلا أو بعمة أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض والنفساء يمنعان منه طبعاً أيضاً لانهما لا يذيان والطبع السليم ينفر عن استعمال الأذى وأما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نقل الصوم كفر صفة فصارت في المسئلة روايتان (وجهه) رواية المختصر ان صوم التطوع يحرم القطر من غير عذر فصارت كحج التطوع وذات يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجهه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قوياً في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع فتقوى المانع (وجهه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم القطر في صوم التطوع من غير عذر غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا الزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعاً بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها وكذا الزوم القضاء فكان مانعاً بيقين (وأما) المانع الطبعي فهو ان يكون معهما ثالث لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث بصيراً أو أعمى يقظاً أو ناعماً بالغاً أو صبياً بعد أن كان عاقلاً رجلاً أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الأعمى ان كان لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذ لم يكن عاقلاً فهو ملحق بالبهايم لا يتمتع الانسان عن الوطء لمكانته ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحي وكذا لا يحل لها النظر اليهما فينقبضان لمكانتهما اذا كان هناك منكوحته أخرى أو تزوج امرأتين فحلاهما فلا يحل لها النظر اليهما فينقبض عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمداً كان يقول أولاً تصبح خلوته ثم يرجع وقال لا تصبح (وجهه) قوله الأول ان الامة ليست لها حرمة الحرمة فلا يحتشم المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنعه عن الوطء (وجهه) قوله الاخير ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه لا يجوز لها النظر اليها فتنبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها كما لا يحل بمشهد امرأته الاخرى ولا خلوة في المسجد وال طريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تبشروهن واتم ما كنتم في المساجد والطريق ممر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الاحتياط فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك بالعادة ولو خلاهما في حجلة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائماً ولان الخلوة ثمانية كدبه المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء فلا يتصور التأكد والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صححت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلوة الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى فيحتاجا فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان القسم المانع حقيق لا تجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان المانع شرعياً أو طبيعياً تجب لان الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما التأكد بموت أحد الزوجين فتقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمسة لان المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته لانه عقد للعمر فتنتهى نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد في الماضي ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر بالواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مستقلاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد كدالمهر عندنا وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في البديل كما اذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تقويتاً للحق عند زهوق الروح لانه انما يصير قتلاً في حق الحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتقييل لان المهر وقت التقييل والردة كان ملكها فاحتتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه) قولهما ان الموت مؤكداً للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجمله فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبي أو قتلها زوجها وكالحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه ينتهي به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل بوجوب تقرر البديل ولا يبي حنيفة ان من له البديل فوت المبدل على صاحبه وتقويت المبدل على صاحبه بوجوب سقوط البديل كالبائع اذا أتلف المبيع قبل القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقويت المبدل ممن يستحق البديل لان المستحق للمبدل هو المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوك كالزوج والدليل على ان هذا بوجوب سقوط البديل ان الزوج لا يرضى بملك البديل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ايفاء البديل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضراراً به والاصل في الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تقويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للبديل دلالة فصار كما لو أسقطه نصاً بالبراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبديل لان انتقاله الى الورثة على ما بينا والا نسان لا يملك اسقاط حق غيره وهما بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه والا نسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالبراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبي لانه لا حق للاجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط باسقاطهما نصاً فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه الفصول ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا فصار كموتها حتف أنفها حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تغسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف أنفها وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الاولى ان قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بدليل ان جنائيتها كجنائيتها في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قتلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البدل حق المولى وملكه فتقويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جناية المولى والدليل على التفرقة بين الجنيتين ان جنائيتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقق بالعدم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها بخلاف جناية المولى عليها فانها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنائته عليها معتبرة فلا تجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالتمن اذا تأكد قبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متعتها ما استحققت من الميراث لا غير احتيج من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضاهن فرضة ومتعهوهن وقوله عز وجل يأيتها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قوله عز وجل فتعوهن أمر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحريم ونحو ذلك كذا ههنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقدمات عنهاز وجهها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا في تقديم ولا حجة في الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لا في الموت فن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

﴿فصل﴾ واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب أربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن وسنبين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينان لان الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضاً ردت على الزوج وان كان خالها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقاً بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة الخالعة والمباراة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معيناً مشاركاً اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون ديناً وهو ان يكون في الذمة كالدرهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالبعيد والفرس والعرض في الذمة كالثوب والحرى والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاسقاط واسقاط الدين استهلاك كماله والاستهلاك يتضمن القبض فصارت كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان الموهوب عينا فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت دينيا في الذمة فان كان حيوانا أو عرضا فكذلك لا يرجع عليها بشئ لان الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كانه تعين بالعقد وان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكيلا أو موزو أو سوي الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيرا في الدفع اليها بالعقد فلم يكن العائد اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كانها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على ان الدراهم والدنانير عنده تعين بالعقد فتعين بالقسوخ أيضا كالعرض وعندنا لا تعين بالعقد فلا تعين بالقسوخ والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر دينيا فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض أولى واذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها ربع المهر (وجه) قولهما ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحققت النصف مشاعا فيما في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لانه صار ما في ذمته قصاصا بما له عليها فاذا وهبت بقي حقه في نصف ما في يدها وهو الربع فيرجع عليها بذلك ولا يحنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الاطرش أو كان شجر افاتر أو دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له أخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد اليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا حدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقا بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبتها له ثم طلقها كان له ان يضمها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافا لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعندنا تمنع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه فيما له مشل ونصف القيمة فيما لا مشل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمنها كما لو باعته من أجنبي ثم اشتراه الزوج من الأجنبي ثم ان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى أو معنى لا صورة وبيان هذه الجملة ان المهر المسمى اما ان يكون ديناً واما ان يكون عينا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضا واما ان يكون غير

مقبوض فان كان ديناً فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقى النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالعقد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمي لها ان لها نصف المهر وذلك تمتعها واحتجوا بقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لکم عليهن من عدة تعتدونها فتعوهن وسرحوهن أوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انقسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عادسلياً الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يقتضي سلامة المبدل لا آخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عادسلياً الى المرأة فلزم تسليم المبدل الى الزوج لا اجتماع المبدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض فيجاب نصف آخر على طريق المتعة انجاب ما ليس بمفروض وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضعا لانه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفاً في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفاً في الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذلل بالقدر الممكن وبالطلاق لا يتبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فقد قيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية أو يحمل الامر بالتمتع على الندب والاستحباب أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطال فيظهر أثره في المستقبل كالاعتاق وبه تبين ان المعقود عليه ما عاد الى المرأة لان المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل الا ان يعود أو يقال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا ويشبه الابطال لما قلنا وشبه الفسخ يقتضي سقوط كل المبدل كما في الاقالة قبل القبض وشبه الابطال يقتضي ان لا يسقط شيء من المبدل كما في الاعتاق قبل القبض فيتنصف توفير الحكم على الشبهين عملاً بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلمها الى المرأة فخل عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم وجب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا شرط اذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها أو على الف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يهدى بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف أو على الفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلا أن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا أن الواجب هو الأقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة وعلى الثمين إن كانت له امرأة حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائز إن فاهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتما خمسة دراهم لأن تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتما عشرة دراهم وإن كان قد قبضته فإن كان دراهم أو دينار معينة أو غير معينة أو كان مكبلاً أو موزوناً في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها دراهم نصف المقبوض وليس عليها دراهم عین ما قبضت لأن عین المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر فالدراهم والدنانير تعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها دراهم نصف عین المقبوض إن كان قائماً وإن كان عبداً أو سوطاً أو ثوباً أو سوطاً فسله اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها دراهم نصف المقبوض لأن العبد لا مثل له والأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة إلا أنه وجب الوسيط منه في الذمة وتحملت الجهة فيه لما ذكرنا في تقدم فإذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة فوجب عليها دراهم نصف عین المقبوض كالأول كان معيناً فقبضته ولا يملك الزوج بنفس الطلاق لما ذكرنا وهذا إذا كان المهر ديناً فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما إذا كان عيناً بان كان معيناً مشأراً إليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا يخلو أماناً كان بحاله لم يزد ولم ينقص وأما إن زاد أو نقص فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص فإن كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهر أمة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ينفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وإن كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذلك في الزوائد وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو أن يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهر أمة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها إلا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف أن الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد في عود ملك الزوج كالبيع إذا فسخ قبل القبض بالتسليم الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزوائد لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقلين بسبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبداً بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده أنه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يسترد، كأنه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولأن المهر بدل ملك بالعقد ملكاً مطلقاً فلا يفسخ الملك فيه بفعل أحد العاقلين كالثمن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لأن غير المقبوض ليس بملوك ملكاً مطلقاً هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما إذا زاد فالزائدة لا تخلو أما إن كانت في المهر أو على المهر فإن كانت على المهر بان سمي الزوج لها القائم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لها نصف الألف ونصف الزيادة أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولأن الزائدة تلحق بأصل العقد على أصل أصحابنا كالزائدة في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية أن هذه الزائدة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورد

الطلاق قبل الدخول يبطله كهر المثل وأما قوله الزيادة لتتحقق باصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق باصل العقد لانها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا الحاجة والحاجة الى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتتبع الحاجة الى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحتز به عن الخسران فلا ضرورة الى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه القرض في العقد لانه هو المتعارف فينصرف المطابق اليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل ان الزيادة ليست بقرضة وان كانت في المهر فالمهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان في يد الزوج فالزوجة لا تخلو اما ان كانت متصلة بالاصل واما ان كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من ان تكون متولدة من الاصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كالتجلاء بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر اذا اثمر والارض اذا زرع أو غير متولدة منه كالثوب اذا صبغ والارض اذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو اما ان كانت متولدة من الاصل كالولد والوبر والصوف اذا جزوا الشعر اذا أزيل والثمر اذا جدد والزرع اذا حصد أو كانت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر واما ان كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولدة كالهبة والكسب فان كانت الزيادة متولدة من الاصل أو في حكم المتولدة فهي مهر سواء كانت متصلة بالاصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقتها قبل الدخول بها يتنصف الاصل والزوجة يداها جميعا بالاجماع لان الزيادة تابعة للاصل لكونها عاء الاصل والارث بدل جزءه ومهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فاذا حدثت قبل القبض والقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلا للفسخ وان كانت غير متولدة من الاصل فان كانت متصلة بالاصل فانما تمتنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً لانها لم تتولد من المهر فلا تكون مهر آفلا تنصف ولا يمكن تنصيف الاصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الاصل يوم الزيادة لانها بالزوجة صارت قابضة للاصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة عن الاصل فالزوجة يداها ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الاصل وعند أبي يوسف ومحمد هي مهر فتتنصف مع الاصل (ووجه) قولهما ان هذه الزيادة تملك تلك الاصل فكانت تابعة للاصل فتتنصف مع الاصل كالزوجة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الاصل كالسمن والولد ولا في حنيفة ان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً اما مقصوداً فظاهر لان العقد ما ورد عليها مقصوداً وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لانه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها وأما تبعاً فلانها ليست بمتولدة من الاصل فدل انها ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً وانما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لانها نساء المهر فكانت جزءاً من اجزائه فتتنصف كما يتنصف الاصل ولو أجز الزوجة المهر بغير اذن المرأة فالاجرة له لان المنافع ليست بأموال متقومة بنفسها عندنا وانما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الاجرة له كالمأصباح اذا أجز المصعوب ويتصدق بالاجرة لانها مال حصل بسبب محذور وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه فيتمكن فيه الخيث فكان سبيله التصديق به هذا اذا كان المهر في يد الزوجة فحدثت فيه الزيادة فاما اذا كان في يد المرأة أي قبل الفرقة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانما تمتنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف والزوجة عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وقال محمد لا تمتنع ويتنصف الاصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وان طلقتن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف الموقوف فمن جعل فيه نصف قيمة الموقوف فقد خالف النص واذا وجب تنصيف أصل الموقوف ولا يمكن تنصيفه الا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولان هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذلك الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالاقتضاء صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها تمنع من الرجوع والاستزاد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت يمين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن الحاق الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد القسح عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عند ماله شبهة بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان القسح انما يريد على ما ورد عليه العقد والعقد يقدم برده عليه أصلاً فلا يرد عليه القسح كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الرأب لانها اذا لم تكن محلاً للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرأب ويوجب نصف قيمة المقروض لا نصف المقروض لان المقروض صار بمنزلة الهالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المقروض ينصرف الى المقروض المتعارف وهو الاثمان دون السلع والاثمان لا تحتتمل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا فيما تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل فهي لها خاصة والاصل بينهما نصفان بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو القسح انما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون الولد لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الرأب وانه حرام فاذا تعذر تنصيف المقر وض لمكان الرأب يجعل المقروض كالهالك لانه في حق كونه معجوز التسليم الى الزوج بمنزلة الهالك فيجب نصف القيمة ليزول معنى الرأب والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو يوسف في الاصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف انها ترد الاصل والزيادة ففرق بين الردة والتقبيل وبين الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقبيل ترد الاصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن الردة والتقبيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصارت بمنزلة عبيد أجرة وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لا تفسخ العقد من الاصل بموت العبد في يد بائه كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن الموقوف عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود تسليمها الى المرأة كما كان الا ان الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهين والردة والتقبيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالأصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكيهما فتكون بينهما وان حدث بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانه لما
 قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المالكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
 للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان المالك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
 المهر عبداً فاعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جاز اعتاقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
 ذلك كالبايع اذا اعتق العبد المبيع بيعاً فاسداً انه لا ينفذ عقته وان رد عليه بعد ذلك كذاهنا هذا الذي ذكرنا حكم
 الزيادة (وأما) حكم النقصان فحدث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان
 في يد الزوج فلا يخلو من خمسة أوجه اما ان يكون بفعل أجنبي واما ان يكون بأقعة سماوية واما ان يكون بفعل الزوج
 واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان
 فاحش أو غير فاحش فان كان النقصان بفعل أجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت
 العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم رجع الزوج
 على الأجنبي بضمان النقصان وهو الارش أما ثبت الخيار فلان المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
 بعضه قيمة و يعتبر المعقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت أخذ العبد اتبعت
 الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت أخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين
 باداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها لما اختارت
 أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان النقصان بأقعة سماوية فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها
 غير ذلك وان شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والوصاف لا تضمن
 بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حقتها وإنما يظهر في حق الاصل لورود العقد عليه وإنما
 ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير
 المشتري فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً
 وأخذت معه ارش النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وقرق بين هذا وبين
 البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر ففي الخيار ان شاءت أخذته
 ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر
 مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)
 الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالاتلاف لانها تصير
 مقصودة بالاتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضموناً بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
 والحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أتلّف
 المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا أتلّف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
 على نفسه ففيه روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان بأقعة سماوية لان جنائية الانسان على
 نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالأقعة السماوية وفي رواية حكمه حكم جنائية الزوج لان المهر مضمون
 في يد الضامن وهو الزوج وجنائية المضمون في يد الضامن كجنائية الضامن كالعبد المنصوب اذا جنى على نفسه
 في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنائية فجعل كان النقصان حصل في يدها
 كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً له كذاهنا هذا اذا كان النقصان فاحشاً فاما اذا كان يسيراً
 فلا خيار لها كما اذا كان هذا العيب به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان بأقعة سماوية أو بفعل المرأة أو بفعل
 المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الأجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

في يد الزوج فاما اذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق الارش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبي عليه بعد الطلاق فلزوج نصف العبد وهو بالخيار في الارش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي فصار في يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجنايته كجناية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يدل فيه فساد كالا جنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأففة سواوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان في يده بأففة سواوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقصا أو قيمته فكذلك الزوج معها عند الفسخ وان كان ذلك بعد الطلاق فلزوج ان يأخذ نصفه ونصف الارش لانه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ نصف قيمته عبد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج ان يضمها الارش (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض والاوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادف ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لانه ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة لانا ان جعلنا جناية المهر كالأففة السواوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبي أو بفعل الزوج لا يتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بأففة سواوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولا خيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب فمالك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتى والحسن بقوله حقا على الحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه الحسن والمتقى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ومطلق الامر لوجوب العمل والمراد من قوله عز وجل أو تفرضوا أى ولم تفرضوا ألا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أو لم يفرضوا لما عطف عليه المقرض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منهما أفعأ أو كفورا أى ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى حقا على الحسنين وليس في ألفاظ اليجاب كلمة أو كد من قولنا حق عليه لان الحقيقة تقتضى الثبوت وعلى كلمة الزام وثابت فالجمع بينهما يقتضى التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزمه لان المندوب اليه أيضاً لا يختلف فيه المتقي والحسن وغيرهما ثم نقول الايجاب على المحسن والمتقي لا ينفي
 الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم
 كذا هذا والدليل على ان المتعة ههنا واجبة انما بدل الواجب وهو نصف مهر المثل و بدل الواجب واجب لانه
 يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا
 والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما ينجب بسبب الاصل عند عدمه كالتييمم مع الوضوء
 وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكان
 عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فيجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا
 بالمتعة عنده حتى اذا هلك تلك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعله رهنا بها حتى اذا هلك الرهن يهلك بغير شيء والمتعة باقية
 عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل يوجبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو يوجبها بدلا عن البضع
 بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض
 بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أولا يجب نصف المقرض كما اذا كان
 المهر مقرضا في العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
 فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب تعالى نصف المقرض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
 بين ما اذا كان المقرض في العقد أو بعده ولأن المقرض بعد العقد كالمقرض في العقد ثم المقرض في العقد يتنصف فكذا
 المقرض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
 من عدة تعتدونها فتعوهن أو جب المتعة في المطلقات قبل الدخول عا م ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح
 فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى
 لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تقرضوا لهن فريضة لما ذكرنا
 فيما تقدم وهو منصرف الى المقرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو المقرض في العقد
 لا متأخر عنه وبه تبين ان المقرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
 منصرف الى المقرض في العقد لانه هو المتعارف وبه نقول ان المقرض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
 مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان المقرض بعده تقديراً لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل
 يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقه
 بالايلاء واللعان والحب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة
 لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كدرة الزوج واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من
 قبل المرأة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح
 لا تسمية فيه فلها المتعة لان الفرقه جاءت من قبل الزوج لان البينة مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج (واما)
 الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال
 الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل
 سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عا ما الا انه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت
 المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت
 بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت
 المتعة لادى الى ان يكون للملك واحد بدلا والى الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا امتنع ولان المطلقة قبل
 الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الاولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى وأما الآية السابعة
 فيحمل ذكر المتاع فيها على التدب والاستحباب ونحن به نقول انه يندب الزوج الى ذلك كما يندب الى اداء المهر على
 الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولأن كل ذلك متاع اذا المتاع اسم لما ينتفع به
 عملاً بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا ان يرتد أو يابى
 الاسلام لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (وأما) تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا
 انها ثلاثة أبواب درع وخمار وملحفة وهكذا روى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء الشعبي وعن عبد الله بن
 عباس رضي الله عنهما انه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما
 لهماروى عن أبي جازانه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني موسر فقال
 اكس كذا اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل انها مقدرة بثلاثين درهما
 (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للعروض في العرف ولأن لا يجاب
 الاثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تكتسى به المرأة
 وتستتر به عند الخروج ثلاثة أبواب ولا نظير لاجاب الثلاثين فكان ايجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله
 ابن عمر دليلنا لانه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة الا انه اتفق ان قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما
 وهذا لا يدل على ان التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاهها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لأن
 الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة وأما بيان
 من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو
 قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعا وقال بعضهم
 المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره
 وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل
 بضعها فيعتبر حالها وهذا ايضا وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لانه لا معنى له لان
 التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالهما أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في
 يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا
 بالمعروف فلو اعتبرنا في حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لانه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين
 احدهما شريفة والاخرى مولاة ذنيئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل
 وهذا منكرف في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هونهاية
 المتعة لا مز يد عليه لان الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية لان الله تعالى أوجب المتعة على قدر
 احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فوجب نصف المسمى مطلقا احتمله وسع
 الزوج ومملكه أولا وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد
 الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أو كد
 وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد هنا على نصف مهر المثل أولى ولأن المتعة بدل
 عن نصف مهر المثل ولا يزداد البديل على الاصل ولا ينقص من خمسة دراهم لانها تجب على طريق العوض وأقل
 عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر إما أن يكون في حال حياة
 الزوجين وإما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحي منهما وورثة الميت وإما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما فإن كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشيء مماثلة من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية تقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو وصفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والنموز ونات والمذروعات الموصوفة في الذمة فان كان من الاثمان المطلقة فاختلفا في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائة دينار تحالفا ويبدأ بيمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تحلف المرأة فان نكلت أخذت ألفاً وان حلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وان كان مهر مثلها أقل مما قالت أو أكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي بمستنكر جده أو الحاصل أن أبا حنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل وينهيان الأمر اليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعى انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله لان هذا القدر مستنكر شرعاً ولا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو ان يدعى انه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لان ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانهما اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق بينهما على أصل المهر المسمى ومادون العشرة لم يعرف مهر في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا وقد روى عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ مستنكر وجه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لان المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم بأجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهده الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل وبينونه عليه لا برضا الزوج بالزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقدير للمهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهداً لمن يشهده مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان الفين فلها ذلك لان الظاهر شاهداً وان كان أكثر من الفين لا يزداد عليه لانها رضى بالنقصان وان كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيمه وانما يتحالفان لان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة ألف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم الألف اليها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لانه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لانه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكاراً من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة تقبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فقط ليه باداء المهر اليها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف في الا شهادة للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه
أحدهما كان الظاهر شاهدا له فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لا حدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف
وجه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يستقط اعتبارها الا بالتحالف
لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى عيّن الزوج فان نكل
يقضى عليه بالقيّن لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها
مكان الدراهم دنائير لان تسمية الالفين قد ثبتت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى ان لا يكون للزوج
العدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له لما قلنا
في نكول الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها القاضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
الالف قد ثبتت بتصادقهما فيمنع الخيار وان كان مهر مثلها القاضى لها بالقيّن وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر
لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسمائة قضى لها بالف وخمسمائة ولا خيار له
في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسمائة لانه لم يثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان
له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كافي البيع لان كل واحد منهما
عقد لا يجوز تغيير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لم يستقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلا ثمن
والبيع بلا ثمن بيع فاسد واجب الزرع رفعاً للفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلاً في النكاح
لا يوجب فساد فستقط اعتباره بحالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى الفسخ فهو الفرق هذا اذا لم يقم لا حدهما
بينة فاما اذا قامت لا حدهما بينة فانه يقضى ببينته لانهما قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر
المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانما تمنع الخيار وان
أقاما جميع البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينتها لانها تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر
شيئاً لانها قامت على ألف والالف كان ظاهراً بتصادقهما أو تقول بينة المرأة أكثر اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا
خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار
وان كان مهر مثلها ألفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها أيضاً لانها تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة
بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون
اليقين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بيئتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهارا أو بينة الزوج ليست بمظهرة لان
الالف كان ظاهراً بتصادقهما أو هي أقل اظهارا فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة
الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك لان ثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته
وبينها لا تظهر شيئاً لان أحد الالفين كان ظاهراً بتصادقهما والاخر كان ظاهراً بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة
التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما وبينته مظهرة للاصل فكان القضاء ببينته
أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسمائة بطلت البيتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لا حدهما فكانت كل واحدة
منهما مظهرة وليس القضاء باحدهما أولى من الاخرى فبطلت فبقى بالحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبقى هذا القدر مسمى بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسمائة لثبوتها على وجه مهر المثل
وكذلك ان كان ديناً موصوفاً في الذمة بأن تزوجها على مكمل موصوف أو موزون موصوف أو موزع موصوف
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الدرع فلا اختلاف فيه كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكمل والموزون معقود عليه وكذا في المذروع اذا كان في الذمة وان لم
يكن معقودا عليه بل كان جارياً بحري الصفة اذا كان عينا لان ما في الذمة غائب مذكوراً يختلف أصله باختلاف

وصفه فجرى الوصف فيما في الذمة مجرى الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع يمينه وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرسعير فقالت على كرحضة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفته من الجودة والرداءة فلا اختلاف فيه
كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر ديناً فاما اذا
كان عينا فان اختلافه في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كره وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه كره ان في مثل الاختلاف في الالف
والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعاً ما
الحقيقة فلان المعقود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاماً على انه عشرة أقدرة فوجده احد عشر
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب
حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعاً لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من
اشترى ثوباً على انه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه اذا كان عينا
لا يوجب التحالف كما اذا اختلفا في صفة الجودة في العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصاناً في البقية
فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصاناً في الباقي لا يكون جار مجرى الصفة وان اختلفا في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل
الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عينها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تملكها فلم يوجب الرضا من صاحب الجارية
بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز أن يملك من غير مراضاة ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلك فاختلفا في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضاً لان المسمى مجمع عليه فكانت القيمة ديناً عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول
قول المديون كما في سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان المهر ديناً فاختلفا
في الالف والالفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطحاوي انه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي وحكي الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذكر محمد في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة ويحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قول الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الراييين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج أقر لها بخمسة مائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشر وون في هذه الصورة يكون الزوج مقر لها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كافي مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف في الالف والالفين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لا تفارقهما على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والمالك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدل لان فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول ورثتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقصى بشئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كفاي حال الحياة وجه قولهما ان التسمية اذا ثبتت لا تختلفا فوجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتها كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر أم ماتا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشئ حتى تقوم البينة على التسمية أم قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكن لم يبق اذ المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والابراء هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة والثاني لئلا سلمنا انه بقي لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشرينها فاذا ماتا فالظاهر موت نساء عشرينها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر جداً وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى قدر مهر مثلها كفاي حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شيئاً فاختلفا فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بحجة تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر عادة

فصل ١٠ وما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لا حد هما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعدزواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدرهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن بدن المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في بدن الرجل فكان الظاهر لها شاهدا الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف في البيت فكان الظاهر شاهدا له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن بكل واحد من الزوجين اذا كانا حريين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قوله أن بدن الزوج على ما في البيت أقوى من بدن المرأة لان يده يد متصرفه ويدها يد حافظة ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كاتنين يتنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أن الراكب أولى الا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا أو بآثنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحقت بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ما اختلفا ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كان المورثين اختلفا بانفسهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الحى وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله فبعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قوله ما ظاهرا لان الوارث قائم مقام المورث ولا يبي حنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرية من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بآثنا فان اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعدا انقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما ومن وجه فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا ههنا هذا كله اذا كان الزوجان حريين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبين فعند أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وأما اذا كان مآذونا أو مكاتبين فالجواب فيه وفيما اذا كانا حريين سواء (وجه) قوله ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المآذون المديون فصار كما لو اختلفا وهما حريان ولا يبي حنيفة أن كل واحد منهما مملوك أما المآذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد ما بقى عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا يصلح يده دليلا على الملك فلا تصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتب أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدنا من الملك قبل العتق فهو

للزواج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحد ثامن الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلماً والمرأة ذميمة فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكاً لا أحدهما لا يختلف الجواب لان العبرة للبدل للملك هذا كله اذا لم تقرأ المرأة أن هذا المتاع اشتراكم الى زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرّت المسألة

﴿فصل﴾ ومنها الكفاءة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعمة ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافاً للشاخي فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكرام وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهن هن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطيء وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالاً غير محرم أو كونه حلالاً غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعنده لا يجوز (وجهه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب داع الى الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها الا مرة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه ثبت أمر عارض وهو الا حرام اذا الحل أصل والاحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه بنى الامر على الأصل وهو الحل تحسیناً للظن بالروایتين فكان راوی الاحرام معتمداً على حقيقة الحال وراوی الحل باني الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفقه وأتقن من زيد والترجيح بقية الراوي واتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الخائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سبباً داعياً الى الجماع والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما فساد بين المسلمين من الا نكحة فانه منقسمة في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا البنا وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحاكم البنا أو أسلموا بل يقران عليه (وجهه) قولهم انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يحز نكاحهم الحرام في حكم الاسلام ولان تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائعهم حرمت في الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) انهم كانوا يتدينون النكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كذا وهذا غير مستثنى منها

فيصح في حقهم كما يصح منهم تلك الخمر والخنزير وتبليس كما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخنزير ولأن
 الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل أنه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في
 حق الكافر لأن في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد
 ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد
 بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله أنهم بالذمة التزموا أحكام الإسلام فنعم لكن جواز نكاحهم بغير شهود
 من أحكام الإسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لاهل
 الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير
 شهود سواء عندنا حتى لا يستترض عليهما بالتفريق وان ترافعا لينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة
 التزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليهما فساد نكاح المعتدة ولأن الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
 تعزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار محاطبون بالحرمات وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لأن
 في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون
 وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلوع والعدة وإنما عرف شرطاً في
 نكاح المسلمين بالاجماع وقوله عز وجل ولا تعزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل
 عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولأن العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجهه قال الله تعالى
 فإلکم علیہن من عدة تعتدونها فمن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لأن الكفار لا يخاطبون
 بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لأن الكافر لا يعتقد حقاً لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج
 كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتقد العدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه أن كان لا يمكن لحق الله
 تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا أنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض
 والنفاس لأن الغسل من باب القربة وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعها من الخروج من البيت لأن الاسكان
 حقه وأما نكاح الحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاثنين فقد ذكرنا الكرخي أن ذلك كله فاسد في حكم الإسلام
 بالاجماع لأن فساد هذه النكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة
 والسكنى والكسوة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه مع الحرمة والفساد لا يعترض
 لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام ولا نكاحهم دون ذلك ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كما لا يعترض لهم في عبادة غير الله
 تعالى وإن كانت محرمة وإذا ترافعا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الإسلام لأنهما إذا ترافعا
 فقد تركا ما دانا به ورضيا بحكم الإسلام ولقوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهما أما إذا لم يترافعا ولم يوجد الإسلام أيضاً فقد
 قال أبو حنيفة ومحمد أنهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم إذا
 علم ذلك سواء ترافعا لينا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعاً وقال
 محمد إذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الأولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما
 أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزل الله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل
 سبحانه وتعالى حرمة هذه النكحة فيلزم الحكم بها مطلقاً ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا
 أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح
 الفاسد زمان وجه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الإسلام ولأبي حنيفة ومحمد قوله تعالى فإن جاؤك
 فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية حجة في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الأولى فلأنه شرط المحي على الحكم عليهما وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط الحجيء فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعذر العمل بهما وامكان جعل المقيد بيانا للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط بحجيتهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو بحجيتهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تذر والربا أو تأذونا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أن نكحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لالنكحتهم وماروى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعى الى نقلها فلم يبق نقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولان ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه فبقى حق الآخر (وجهه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدي الى الآخر كما اذا أسلم أحدهما الا أن أبا حنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذالم يكن ذلك أمر الزام ضروري فلا يتعدي الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كعدم بخلاف الاسلام وذكر القاضي الامام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصانه عنه حتى لو قذفه انسان بالزنا بعد ما أسلم لم يحد قذفه عنده ولو كان النكاح سدا لاسقط احصانه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الا نكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا اليها فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام وانفقوا على انه لو تزوج حربي أختين في عقد واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقي صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمس في عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم بقي نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الا نكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امر أنه ثلاثا أو خالعا ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صحيح ذلك ولا شيء لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلم أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المتعة كالمسلمة ولو تزوج حربي حريسة في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شيء لها في قولهم جميعا والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام قد لازم الزوجين الذميين لا لزامهما أحكاما ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحر بين لانهما ما التزمنا أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في دينهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا الميقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام ملك الخمر والخنازير وتملكها هذا اذا تزوجها وبقي المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرأ فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بميتة أو دم أو بغير شيء ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شيء يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن السرخي انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في دياتهم بمهر و بغير مهر لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (ووجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكوت عن تسمية المهر لم تعرف دياتته النكاح بلا مهر فيجعل اقدمه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفي المهر نصا دل انه يدين النكاح و يعتقد جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرا في نكاح المسلمين فانه يصلح مهرا في نكاح أهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهرا في نكاح المسلمين لا يصلح مهرا في نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والغنم في حق المسلمين فيجوز ان يكون مهرا في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر والخنزير اذا كان ديناف في الذمة ليس لها غير ذلك (وجهه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التملك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واغريمتا كذا لا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا الوتيعوب بعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض مؤكد للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تملك كما من وجهه والمسلم منهى عن ذلك ولهذا واشترى ذمي من ذمي خمر أو أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا في حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكا تاما اذ الملك نوعان ملك رقية وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقية ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منهى عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غصب مسلم من مسلم خمر او الغاصب يكون مأمورا بالتسليم والمغصوب منه يكون مأذونا له في القبض وكذا الذمي اذا غصب منه الخمر ثم أسلم وكسمل أو دعه الذمي خمر أو أسلم الذمي ان له أن يأخذ الخمر من المودع يبقى هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقية وان كان ثابتا قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما ثبت بالقبض وفيه معنى التملك والملك الاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عيين فان كانا دينيين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتا لها بالعقد بل كان ثابتا في الدين في الذمة وانما ثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجهه والمسلم ممنوع من ذلك (وجهه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتا وقت العقد فيصير الى مهر المثل كالمالك عند العقد مسلمين وجهه قول محمد ان العقد وقع صحيحا والتسمية في العقد قد سحت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التملك من وجهه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضا الا أنه استحسن في الخنزير أيضا وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن زوج امرأة على حيوان في الذمة يحير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فاما تقدم فكان ايفاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجهه ولا سبيل الى ايفاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايفاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام ألا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا تحجب المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجهه ذلك افترقا هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا قبل الاسلام فان كان مقبوضا فلا شيء

للمرأة لأن الإسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالعقل لأن الملك قد ثبت على سبيل الكمان بالعقد والقبض في حال الكفر فلا ثبت بعد الإسلام ملك وإنما يوجد دوام الملك والإسلام لا ينافيه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بإبطال ملكه فيها وكما في نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض ولم يتعرض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقى من الربا ولا أمر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الأصل أن لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير أنه لا شيء لها منهم ووفق بين الرويتين حمل ما ذكره في الأصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحرين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجهه) رواية الأصل أنه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها إلا ببدل وقد تعدر استحقاق المسمى لأنه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسلمة (وجهه) رواية الجامع الصغير أنها لما رضيت بالميتة مع أنها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلاً كما إذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل عقد إذا عقده الذمي كان فاسداً فإذا عقده الحرني كان فاسداً أيضاً لأن المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الأربعة وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس أر بعاً ومن الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسنانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى أن غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أر بعاً منهن وروى أن قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أر بعاً وروى أن فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر أن نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم مختلف لا يستفسر فدل أن حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف أن الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لأن حرمة ثبتت لمعنى معقول وهو خوف الجور في إيفاء حقوقهن والأفضاء إلى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر لأنه لا يتعرض لأهل الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد إعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب فإذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الإسلام فإذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً إذ ليست إحداهن بأولى من الأخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك إذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لأن نكاح واحدة منهما جعل جميعاً إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى والإسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفريق فأما إذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الأربعة منهن وقع صحيحاً لأن الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلمات كان أو كافراً ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جميعاً فيفريق بينهما بعد الإسلام وكذلك إذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الأولى وقع صحيحاً إذا لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جميعاً فلا بد من التفريق بعد الإسلام وأما الأحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك بالنكاح الأول أو بنكاح جديد فاحتمل أنه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليسكنه بالعقد الأول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فإنه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول أنه قال كان ذلك قبل نزول الفرائض وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدينة وروى أن فيروز لما جازى النبي صلى الله عليه وسلم قال له ان تحتي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارجع فطلق احدهما ومعلوم أن الطلاق انما يكون في النكاح الصحيح فدل ان ذلك العقد وقع صحيحا في الاصل
فدل انه كان قبل تحرير الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف اذا تزوج الحر بى بأربع نسوة ثم سبى هو وسبين معه
أن عند أبى حنيفة وأبى يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لأن نكاح
الاربعة وقع صحيحا لأنه كان حرا وقت النكاح والحر يملك الزوج بأربع نسوة مسلما كان أو كافرا الا أنه تعذر
الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع
جمعاً بين الكل ففرق بينه وبين الكل ولا يخير فيه كما اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة بطل نكاحهما ولا يخير
كذا هذا وعند محمد بخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحر في أربع نسوة من نسائه ولو كان الحر بى تزوج أمها وبناتها
ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقا فنكاح الاولى جائز ونكاح
الآخرى باطل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف كما قالوا في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت
هو الجائز سواء تزوجها في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الام باطل لأن مجرد عقد الام لا يحرم البنت وهذا
إذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن مجرد الدخول يوجب
التحرير سواء دخل بالام أو بالبنت ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فإن كانت الاولى بنتا والثانية أما
فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن نكاح البنت يحرم الام والدخول بالام يحرم البنت ولو كان دخل باحدهما فإن
كان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الام أولا ولم يدخل
بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف لأنه يحل له أن يتزوج بالبنت
ولا يحل له أن يتزوج بالام وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأة ونكاح الام باطل

فصل وأما شرائط اللزوم فنوعان في الاصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقاءه على
اللزوم (أما) الاول فأنواع منها أن يكون الولي في انكاح الصغير والصغيرة هو الاب او الجد فان كان غير الاب والجد
من الاولياء كالاخ والعلم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الاب والجد من الاولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول أبى يوسف أن
هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما اذا صدر عن الاب والجد وهذا لان ولاية الانكاح ولاية نظري في حق المولى عليه
فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لان الخيار لو ثبت انما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت
الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الاب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن
مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاخترت نفسها حتى روى
أن ابن عمر قال انها انتزعت مني بعدما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة ان كان يدل على أصل النظر
لكونه دليلا على أصل الشفقة فتصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة فيجب اعتبار أصل
القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار القصور بآثار الخيار تكميلا للنظر وتوفيرا في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع
ولا يتوهم التقصير في انكاح الاب والجد لو فو رشققهما لذلك لزم انكاحهما ولم يلزم انكاح الاخ والعلم على أن
القياس في انكاح الاب والجد أن لا يلزم الا انهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج
عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتا لها وذلك حقا لا علمها به وهل يلزم اذا
زوجها الحاكم ذكر في الاصل ما يدل على أنه لا يلزم فانه قال اذا زوجها غير الاب والجد فلها الخيار والحاكم غير الاب
والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبى حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه
الرواية أن ولاية الحاكم عم من ولاية الاخ والعلم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد ولا يتهم امرؤ كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم أقوى من ولاية
 الحاكم بدليل اهمية تقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولا يتهم غير ملزمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت
 الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو القرعة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت
 الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ
 لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما
 الثاني فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح
 واخترت النكاح أو أجزته وما يجري هذا المجرى فيبطل خيار القرعة ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت
 من البكر عقيب البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لغلبة حياتها تستحي عن
 اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فإن كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل
 به الخيار لأنها لا تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لأن بالثيابة قل حياتها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا
 بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكن من الوطء
 وطلب المهر والفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لأن الغلام لا يستحي عن اظهار الرضا بالنكاح اذ
 ذاك دليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن
 منها وادار الفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح
 لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منه دالة والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان
 الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فاذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها
 ولا يعتمد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار الخيرة لأن التخيير
 هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق
 حصل باعتاقه والتخيير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع
 بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل باتباع الشرع فلم يكن تملك فلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن عالمة
 بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لأن
 خيار البلوغ ثبت لقصور الولاية وهذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق
 وذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والخيرة
 يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار الخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل
 وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الاسلام دار العلم بالشرع فيمكن الوصول اليها بالتعلم
 فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بجهلهم بالشرع بخلاف خيار
 العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرع والاحكام لأن
 الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها
 بخدمة مولاهما بخلاف الحرّة ثم اذا اختار أحدهما القرعة فهذه القرعة لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق
 فان المعتقة اذا اختارت نفسها ثبت القرعة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق ان أصل النكاح ههنا ثابت
 وحكمه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة الزوم فكان القسح من أحد الزوجين رفع الأصل فوات
 الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعا للوصف وليس له هذه الولاية وبه
 حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظراً
 له بخلاف خيار العتق لأن الملك ازداد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

باندفاع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن اذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة الى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده ان الاول ثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بقضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لان النكاح صدر عن الاب وأما ابن الاخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلهما خيار البلوغ لان ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلهما اذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صادفها وهي رقيقة

فصل ومنها كفأة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الا وليا عمر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفأة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفأة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفأة والرابع في بيان من يعتبر له الكفأة أما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي ان أبا طيبة خطب الى بني بياضة فأبوا ان يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفأة ولو كانت معتبرة لما أمر لان التزويج من غير كف غير مأثور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لربي على عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفأة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا وليا ولا يزوجن الا من الا كفء ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولا ن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفأة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستكف عن استفراش غير الكف عوتير بذلك فختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفأة فلزم اعتبارها ولا حاجة لهم في الحديثين لان الامر بالتزويج يحتمل أنه كان نذالهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك الكفأة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الافضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمر ايجاب أمرهم بالتزويج منهم ما مع عدم الكفأة تخصيصا لهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمة بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه نقول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفأة فيه يؤدي الى تقويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتفوت المصلحة المطلوبة به من القصاص وفي اعتبار الكفأة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة به من النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضا لان الرجل لا يستكف عن استفراش المرأة الدينية لان الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزوج مستفرش فيستفرش الوطى والخشن

فصل وأما الثاني فالنكاح الذي الكفأة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الا وليا ولا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كف من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً
 للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفخرون بعلو نسب الحسن ويتبرون بدناءة نسبة فيتضررون بذلك
 فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشترى اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن
 يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزويج رضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
 الاعتراض لان التزويج من المرأة تصرف من الاهل في محل هو خالص حقها وهو شمسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
 المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من اهل الاسقاط والحل قابل للسقوط فيسقط ولورضى
 به بعض الاولياء سقط حق الباقي في قول أبي حنيفة ومحمد وعبد أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
 ثبت مشتركاً بين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقي كالدين اذا اوجب لجماعة
 فابراً بعضهم لا يسقط حق الباقي لما قلنا كذا هذا ولو ان رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها
 من غير كف بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء رضاها فلان لا يسقط رضا أحدهم أولى ولهما أن هذا حق
 واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكله لانه لا بعض له فاذا
 أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقي كالتقصاص اذا اوجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق
 الباقي كذا هذا ولو ان حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزويج من غير كف وقع اضراً بالاولياء من
 حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من
 مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون لولاها لما رضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ
 وأما قوله الحق ثبت مشتركاً بينهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
 غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فتصور فيه الشركة
 وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متعدد فحقها خلاف جنس حقهم
 لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم واذا
 اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فسلم لكن هذا الحق
 ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم أعلى الضرر ينفسق ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجوها من غير
 كف برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحد الاولياء من غير كف برضاها من غير رضا الباقيين يجوز عند عامة
 العلماء خلافاً لما لك بناء على أن ولاية الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد
 ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
 قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشرى يكن اذا اسقط حق نفسه
 لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ أو مثل هذا الحق
 اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتقصاص والامان ولان اقدمه على النكاح
 مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبفسخه وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق العار والشين دليل كونه
 مصلحة في الباطن وهو اشتباهه على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا وغيره لولاها لم يفعل وأما
 انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم وعنده أبي حنيفة كما انها ليست بشرط
 الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعلم من غير الكف
 انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحهما من الكف فجاز عندنا خلافاً
 للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعبد أبي يوسف لازم والمسئلة قد مرت

فصل وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فتعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض حتى وقبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل لان التفاخر والتعير يقعان بالنسب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة ققر يش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالتيهي والاموي والعدوي ونحو ذلك كفاء للهاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض وقر يش تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفاء لقر يش لفصيلة قر يش على سائر العرب ولذلك اقتصت الامامية بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الامة من قر يش بخلاف القرشي انه يصلح كفاء للهاشمي وان كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أموياً لا هاشمياً وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ولم يكن هاشمياً بل عدوياً فدل ان الكفاءة في قر يش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفاء له ولا تكون الموالى أ كفاء للعرب لفضل العرب على العجم والموالى بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالى العرب أ كفاء لموالى قر يش لعموم قوله والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل ثم مفارقة العجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفاء لمن له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لانهاية لها وقليل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قرياً بحيث لا يعير بذلك ولا يعد عيباً يكون بعضهم كفاء لبعضهم لان التعير اذا لم يحجر بذلك ولم يعد عيباً لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر

﴿فصل﴾ ومنها الحرية لان النقص والشين ياروق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفاء للحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاء للحرية الاصل ويكون كفاء مثله لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفاء لمن له أبوان فصاعداً في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفاء لمن له آباء كثيرة في الحرية كما في اسلام الآباء لان أصل التعريف بالأب وتماه بالجد وليس وراءه اتمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاء لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفاء لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كل جمعة النسب

﴿فصل﴾ ومنها المال فلا يكون الفقير كفاء للغنية لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصاً في زماننا هذا ولان للنكاح تعلقاً بالمهر والنفقة تعلقاً بالزماً فانه لا يجوز بدون المهر والنفقة لا زمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادراً على مهر مثلها وتفتتها يكون كفاء لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهرا روايات وذكروا في غير رواية الاصول ان تساويهما في الغنا شرط لتحقيق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابن يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لان الغنا لا ثبات له لان المال غادر وأما فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهر ولا نفقة لا يكون كفاء لان المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها. ولان من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحق ور يستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفاً وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة والمال غادر رائج وروى عن أبي يوسف انه اذا ملك النفقة يكون كفاء وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكفء فقال الذى يملك المهر والنفقة فقلت وان كان يملك المهر دون النفقة فقال لا يكون كفأ فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفأ وانما كان كذلك لان المرء يعد قادرا على المهر بقدره أليه عادة ولهذا لم يحز دفع الزكاة الى ولد الغنى اذا كان صغيرا وان كان فقيرا فى نفسه لانه يعد غنيا بمال أبيه ولا يعد قادرا على النفقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذى على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفأ وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة كما ذكرنا ان المهر تجرى فيه المساحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة

فصل ومنها الدين فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين اذا زوجت نفسها من فاسق كان للاباء حق الاعتراض عندهما لان التفاهر بالدين أحق من التفاهر بالنسب والحرية والمال والتعير بالفسق اشد وجوه التعير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة فى الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئا فاحشا بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميرا قاتلا يكون كفأ لان هذا الفسق لا يعد شيئا فى العادة فلا يقدح فى الكفاءة وعن أبى يوسف ان الفاسق اذا كان معلنا لا يكون كفأ وان كان مستترا يكون كفأ

فصل وأما الحرفة فقد ذكر الكرخى ان الكفاءة فى الحرف والصناعات معتبرة عند أبى يوسف فلا يكون الحائك كفأ للجوهري والصيرفى وذكرنا أبى حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدين عن الصنائع فلا يكون بينهم خلاف فى الحقيقة وكذا ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى اعتبار الكفاءة فى الحرفة ولم يذكر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفتين فى جنس واحد كالزراع مع البراز والحائك مع الحائك وثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضا كالزراع مع الصائغ والصائغ مع العطار والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار والبراز مع الخراز وذكر فى بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة فى الحرف معتبرة فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالخياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود الا ترى انه يقدح على تركها وهذا يشكك بالحياكة واخواتها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح فى الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم كفء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر

فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة فى جانب الرجال للنساء ولا تعتبر فى جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالاعتبار فى جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذى شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هى التى تستنكف لا الرجل لانها هى المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه الا نفة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة فى جانب النساء معتبرة أيضا عند أبى يوسف ومحمد استدلالا بمسئلة ذكرها فى الجامع الصغير فى باب الوكالة وهى أن أميرا أمر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبى حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة فى هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتتمل أن يكون لمعنى آخر وهو ان أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما فى الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبى حنيفة انه يجرى على اطلاقه فى غير موضع الضرورة والتهمة ويحتتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة فى تلك المسئلة خاصة حملا للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذ المتعارف هو الزوج والكفء فاستحسننا اعتبار الكفاءة فى جانبهم فى مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان فى تلك المسئلة فى وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلا

على اعتبار الكفاءة في جانبهن أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة استحبنا للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فلا مرد لا يخلو أما ان يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تيمى ثم ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشئ يكون رضاً بمثله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عربي فظهر انه قرشي فلا خيار لها أيضاً لان الرضا بالأدنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الأولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار لان الأعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضاً بالأعلى منه وهذا غير سديد لان الظاهر انها ترضى بالكف وإن كان الكف لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكف لأن غير الكف ضرره أكثر من نفعه فكان الرضا بالمظهر رضاً بالأعلى منه من طريق الأولى وإن كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عربي فلها الخيار وإن كان كفاً لها بان كانت المرأة عربية لأنها انما رضى بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا تقيصة لأنه كف لها هذا اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فتر وجهاً ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على انها امته فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويغرم العقر لأنه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فان كان المغرور حر فالولد حر بالقيمة لا بجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق للنظر أيضاً لأنه ظهر كون الجارية ملكاً له فتجب مراعاة الحقين بقدر الامكان فراعينه المستحق في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية الجانبين بقدر الامكان وتعتبر قيمته يوم الخصومة لأنه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق لأنه علق عبداً في حقه ومنع عنه يوم الخصومة ولومات الولد قبل الخصومة لا يغرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المغرور ولأنه لا صنع له في موته وان كان الابن ترك مالا فهو ميراث لآبيه لأنه ابنه وقدمات حراً في ربه ولا يغرم للمستحق شيئاً لان الميراث ليس يبذل عن الميت وان كان الابن قتله رجل وأخذ الاب الدية فانه يغرم قيمته للمستحق لان الدية بدل عن المقتول فتقوم مقامه كانه حي وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالتقت جبيناً ميتاً يغرم الضارب الغرة خمسمائة ثم يغرم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكراً فنصف عشر قيمته وان كان أنثى فعشر قيمتها وان كان المغرور عبداً فالاولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون أولاداً للمغرور (وجهه) قول محمد ان هذا ولد المغرور حقيقة لا تخلاًقه من مائه وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها ملكة فيتين ان الولد حدث على ملكه لان الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان اتركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم انما قضوا بحرية الولد في المغرور الحرفي في الامر في غيره مردود الى أصل القياس ثم المغرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون أجنبياً وأما ان يكون مولى الجارية وأما ان يكون هي الجارية فان كان أجنبياً فان كان حراً فغره بأن قال تزوج بها فانها حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنه تزوجها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد لأنه صار ضماناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالعقر لأنه ضمنه بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمر بالتزويج ولم تزوجها منه لا يرجع على المخبر بشئ لأن

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الغار عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبة فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذى غره فلا يضمن المهر ومن قيمة الا ولاد شيئاً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامه هى التى غرت فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المهر و يرجع على الامه بعد العتاق لا للحال لانه دين لم يظهر فى حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامه للحال لانه ظهر وجوبه فى حق المولى هذا اذا غره أحداً ما اذا لم يغره أحد ولكنه ظن انها حره فتر وجبها فاذا هى أمة فانه لا يرجع بالعقر على أحدنا قلنا والا ولاد أرقاء لمولى الامه لان الجارية ملكة والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها كمال مهر المثل فى انكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الا ولياء فى قول أبى حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفء باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الا ولياء فلا ولياء حق الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبى يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى ثبت للا ولياء حق الاعتراض وهاتان المسئلتان أعنى هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليهما وهى ما اذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الا ولياء لا شك انها يتفرعان على أصل أبى حنيفة وزفر واحد من الروايتين عن أبى يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد فى ظاهر الرواية عنه واحدى الروايتين عن أبى يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفريع فتصور المسئلة فيما اذا أذن المولى لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفء أو من كفء باقل من مهر مثلها وكفى الاصل صورة أخرى وهى ما اذا أكره المولى والمرأة على النكاح من غير كفء أو من كفء باقل من مهر مثلها ثم زال الا كراهة فى المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعنى المولى والمرأة حق الاعتراض وان رضى أحدهما لا يبطل حق الآخر وفى المسئلة الثانية لها حق الاعتراض فان رضيت بالنكاح والمهر فالولى ان يفسخ فى قول أبى حنيفة وفى قول محمد وأبى يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصور المسئلة على أصل الشافعى فيما اذا أمر المولى رجلاً بالتزويج فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها (وجه) قول أبى يوسف ومحمد ان المهر حقها على المخلص كالثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة فكانت هى بالنقص متصرفه فى خالص حقها فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز البراءة عن الثمن فى باب البيع والبيع ثمن بخس كذا هذا ولا بى حنيفة ان للا ولياء حق فى المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخر وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا ثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاية كذا هذا ولا نها بالبخر عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالنسخ والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها خلو الزوج عن عيب الحب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله انى كنت تحت رفاعة فظلمنى آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلى تريد ان ترجعى الى رفاعة لا حتى تدوق عسيلته ويدوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازماً لا ثبت ولا ن هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الحب فانه يفوت المستحق بالعقد بيقين (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى فى العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه مثله وروى عن علي رضى الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والافرق

بينهما وكان قضاءهم بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يتقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولا ان الوطء
مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تقويت المستحق بالعقد
عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم ربك أحدا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
اضرار في الاسلام فيؤدى الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح
بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها
محرومة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا
ناب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لانه يمنع
من تأكده بيقين لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلو فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر
عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها
لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيبي والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب
فوات المستحق بالعقد لما ند كفي تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم
الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا فبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رفعت المرأة زوجها
وادعت انه عني وطلبت القرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت
المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع عيمته انه وصل اليها لان الثبابة دليل
الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا
انه يستخلف دفعا للتهمة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال
وشهادة النساء باقرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان
الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وحق الرخصة يصير
مقضيها بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه باقرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أو ثلث لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع عيمته لما
قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير عيم لان البكارة فيها
أصل وقد تقوت شهادتهم بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها اما بقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا
لانه ثبت عنته والعين يؤجل سنة لا جماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز
عن الوصول ويحتمل ان يكون لبغضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطوؤها في
المدة ظاهرا وغالبا دفعا للعار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما
التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقه ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو
البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربع والفصول الاربع مشتملة على الطبائع الاربع
فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدّر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل
انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجلوا العين سنة وقد اختلف
الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافه في الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء
الوصول في الفصول الاربع ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة
انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولا يذكر الخلاف (وجه) هذا
القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربع لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزيد على القمرية

بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية
 الكتاب والسنة أما الكتاب فقولته تعالى يستلوك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل
 بفضلته ورحمته الهلال معرفة للخلق الاجل والافات والمدد ومعرفة فوقيت الحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام
 لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعدر عليهم معرفة السنين والشهور والايام وأما السنة فمأروى ان النبي صلى الله عليه
 وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات
 والارض السنة اثنا عشر شهرا اربعة حرم ثلاث متواليات ذوالقعدة وذو الحجة والحرم ورجب مضر الذي بين
 جمادى وشعبان ثلاثة سر دو واحد فردا والشهر في اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي
 الشهر شهرا لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهرا أو الشهر
 اسم للهلال تأجيلا للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يتزافان ولا يحسب على الزوج ما قبل
 ذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شرح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا ان عدم الوصول
 قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكرهته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحاكم فظاهر
 انه لا يمتنع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهرا رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يحجل
 له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان
 الحيض فلم يكن ذلك محسوبا من المدة لا جلوا زيادة على السنة ولو مرض الزوج في المدة مرضا لا يستطيع معه الجماع
 أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سماعه
 عن أبي يوسف ان المرض ان كان نصف شهرا أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهرا لم يحتسب عليه
 بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سماعه عنه رواية أخرى انه اذا أصبح في السنة يوما أو يومين
 أو صحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سماعه عن محمد ان المرض اذا كان أقل من شهر لم يحتسب عليه وان كان
 شهرا فصاعدا لم يحتسب عليه بأيام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض مما لا يمكن اعتباره لان
 الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدى الروايتين وهي الرواية الصحيحة
 عنه نصف الشهر وما دونه قليلا والا أكثر من النصف كثيرا استدلالا بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه
 انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلا على أن المانع اذا
 كان نصف شهرا فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فادونه اما لا ينفى الاعتداد بما فوقه
 واما على الرواية الاخرى فتقول انه لما صح زمانا يمكن الوطء فيه فادام يطأها فالتصير جاء من قبله فيجعل كانه صح
 جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زمانا يتمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد
 جعل ما دون الشهر قليلا والشهر فصاعدا كثيرا لان الشهر أدنى الاجل وأقصى العاجل فكان في حكم الكثير وما
 دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه
 لا يقدر على منعها من حجة الاسلام شرعا فلم يتمكن من الوطء فيها شرعا وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر
 على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد ان خاصته وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال
 لانه لا يتمكن من الوطء شرعا مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعا وهو ما بعد الاحلال وان خاصته
 وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه اذا كان قادرا على الاعتاق كان قادرا على
 الوطء بتقديم الاعتاق كالحديث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل اربعة عشر شهرا
 لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيها فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل
 سنة وليس بمظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة بشيء لانه كان يقدر على ترك الظاهر فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لانه لا حق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجمع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطلبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجمع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو ثبوت خيار القرقة وقرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنونا فوجدته عنيئا قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وقرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجمع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا واذا مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع عينة لما قلنا وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يحيرها فان الصحابة رضى الله عنهم خيرا وامرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شئت اختارت القرقة وان شئت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

﴿فصل﴾ اما شرائط الخيار فنها عدم الوصول الى هذه المرأة أصلا ورأسا في هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امراته التي أجل لها وكان وصل الى غيرها قبل ان ترافعه فوصله الى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها لانها اذا كانت عالمة بالعيب لدى الزوج فقد رضيت بالعيب كالمشتري اذا كان عالما بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كافي البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن فقارته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقدين لا يبطل حقها في العقد الثاني فان أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

﴿فصل﴾ واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين القرقة وبين النكاح فان شئت اختارت القرقة وان شئت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبد المآذ كراتها رضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت القرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكر الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضي انه لا تقع القرقة بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تقع القرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع القرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينهما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر في بعض المواضع ان قول أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قوله (وجه) رواية الحسن ان هذه القرقة فرقة

بطلان بلا خلاف بين أحبابنا وإنما المخالف فيه الشافعي فانها فسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وإنما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة تخص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة بكفرقة اللعان (وجهه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي تقوى بفسخ الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تقر بقاء القاضي من حيث المعنى لانها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بئس لان الغرض من هذا التفريق تخليصهما من زوج لا يتوقع منه افاء حقه فادفعاً للظلم والضرر عنهما واذ لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعيّاً راجعاً الزوج من غير رضاها فيحتاج الى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائده ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلاها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذ فرق القاضي بالعنة ووجب العدة فجاءت بولد ما بينهما وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجود العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة وكفى بالولد شاهداً ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولانه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينهما وبين المحبوب فجاءت بولد بينهما وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا يبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وإنما يقذف بالماء فكان العلق بقذف الماء فاذا لم يثبت الدخول لم يثبت الفرقة فان فرق بالعنة فان اقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها بطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم يبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضائه فلا تقبل وان كان زوج الامة عنيماً فالخيار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيار الى الامة (وجهه) قوله ان الخيار انما يثبت لقوات الوطء وذلك حق الامة فكان الخيار اليها كالحرة ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع أجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

﴿فصل﴾ واما بيان ما يبطل به الخيار فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو ان تصرح بإسقاط الخيار وما يجزى مجراه نحو ان يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لا اختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعه وشرقا لادن عن أبي يوسف اذا خيرها الحاكم فاقامت معه أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو قام الحاكم أو اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انهما قال لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجهه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا مقام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا قام الحاكم عن المجلس قبل ان يختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضى قبل الاختيار لأنها كانت قادرة على الاختيار قبل الإقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرأى وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرة ان خيار الخيرة انما يقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذى يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخير من الزوج تملكاً للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التملك فى المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس فى البيع كذا ههنا والتخير من القاضى تفويض الطلاق وليس بملك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مملكه الطلاق وانما فوض اليه التتطبيق وولاه ذلك فى التفويض لا التملك واذ لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخيرين والله أعلم والمؤخذ والخصى فى جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الالة فى حقهما فكانا كالعنين وكذلك الخنثى وأما المحبوب فانه اذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بالمس فوق الأزار فان كانت المرأة عالة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها الرضا بذلك وان لم تكن عالة به فانها تخير للحال ولا يؤجل حولاً لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضى بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذى ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة ان كان قد دخل بها فى قول أبى حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يدخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

فصل وأما خلوا الزوج عماسوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنثوة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوهم من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجذام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عماسوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعى (وجهه) قول محمد ان الخيار فى العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب فى الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب فى جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر ولهما ان الخيار فى تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا فى جانب الزوج (وأما) فى جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بخلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعى خلوا المرأة عن خمسة عيوب مباشر شرط للزوم ويفسخ النكاح بها وهى الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من الجذوم فرارك من الاسد والفسخ طريق القرار ولولزم النكاح لما أمر بالقرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بها ضا فى كسحها فردها وقال لها الحق باهلك ولو وقع النكاح لازماً لم يرد ولا نكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما يفر عنها الطباع السليمة وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار فى العيوب الاربعة كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً لان المعنى مجمعها وهوان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع وانما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر فقوات بعضها أولى وهذا لان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع شرع مؤكداً له والمهر يقابل

احداث هذا الملك و بالفسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والرص فلا يشكل وكذلك الرق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فنقول بموجبه انه يجب الاجتنان عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتنان والقرار وأما الثاني فالصحيح من الرواية انه قال لها الحق باهلك وهذا من كنيات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوى فلا يكون حجة او تحمله على الرد بالطلاق عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له اذا رآها بخلاف البيع وكذا خلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

﴿فصل﴾ وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً نوعاً من نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذى يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بان يقول لامرأته اختارى أو امرئك بيدك بنوى الطلاق أو طلق نفسك أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق امرأتى ان شئت كذا عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقفز والله على اختياره بعد العمل وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً (وأما) الذى يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو ان لا يعتق أمته المنكوحه حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازماً وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه فى مواضع فى بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفى بيان وقت ثبوته وفى بيان ما يبطل به أما الاول فثبتت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو أعتقها ثم زوجه من انسان فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الاعتاق ولو أعتقها ثم زوجه وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها ان يكون التزوج نافذا حتى لو زوجه الامه نفسها من انسان بغير اذن مولاهما ثم أعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقاً وقت الاعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حراً أو عبداً وقال الشافعى شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حراً واحتج بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبداً فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حراً ما خيرها وهذا نص فى الباب والظاهر انها لما قالت ذلك ساءا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار فى العبد انما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى وشئ من ذلك لم يوجد فى الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين أعتقت ملكك بضعك فاختارى وروى ملكك أمرئك وروى ملكك نفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والاخر بعلية النص أما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقدرى أن زوجها كان حراً فان قيل رويناه عن عائشة رضى الله عنها ان زوجها كان عبداً فعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج بهما فالجواب ان ما رويناه مثبت للحرية وما روى بغيره موقوف للرق والمثبت أولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لا محالة فن قال كان عبداً احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حراً بنى الامر على الدليل لا محالة فصارت كلز كين جرح أحدهما شاهداً والاخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولان ما رويناه موافق للقياس وما روى بغيره مخالف له لما نذكره ان شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثانى فهو أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضعها أو أمرها أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لانه أخبر انها ملكك بضعها ثم أعقبه بآيات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها نفسها مؤثر فى رفع الولاية فى الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية الغير والحكم اذا ذكر عقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكرهى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عازا زنا فرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبد الكن النبي صلى الله عليه يزاد ملك النكاح عليها لأنه ملك عليها عقدة زائدة لم يكن ملكها قبل الاعتراف ببناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أحبابنا والمسئلة فرعية ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تنقضها ولها ولا يرفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار بقي النكاح لازما لادى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبرأبداً يستحقه غيرهما بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقه هي فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل يستحقه مولاه وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذا إذا كان حراً وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح فاعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى أن الحرة إذا تزوجت في دار الحرب ثم سببها معاً ثم اعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً ثم ارتد أو لحقها بدار الحرب ثم سببت وزوجها معها فاسلمها ثم اعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارئ على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لحمدانها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينقضي بموجبا للخيار عند الاعتراف وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينقضي بموجبا للخيار فلا يثبت الخيار بطريان الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خلافاً في الرضا ولا يوجب أن الخيار يثبت بالاعتراف لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتراف ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انعقد بموجبا للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك فالخيار لا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انعقد بموجبا للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الحرة عند وجود الاعتراف وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد أنه لا يثبت إلا مرة واحدة حتى لو اعتقت الأمة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سببت وزوجها معها فاعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار يثبت بالاعتراف وقد تكرر الاعتراف في تكرار الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يكرر فلا يثبت الخيار واحد

﴿فصل﴾ وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو اعتقتها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختار لم يطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا اعتقتها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الاعتراف لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجسد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبه بأذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجهه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبه ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزاد عليها كما يزاد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصا ودلالة من قول أوفعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذا لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالعق ازداد الملك عليها فاحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار الخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من اليكولان بالبلوغ ما ازداد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولانه لما ازداد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتقيد بالمجلس واذا اخارت نفسها حتى وقمت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما نذر ان شاء الله تعالى فلا تقتصر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل أعلم وأما بقاء الزوج قادر أعلى النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط وثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامسك بعروفي أو تسريحاً بحسن أمر عز وجل بالامسك بالمعروف وقد عجز عن الامسك بالمعروف لان ذلك بابقاء حقها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فاتت العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازما كالشترى اذا وجد المبيع معيباً والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لا ما فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طابت المرأة الفرض ويأمرها بالانفاق من مال نفسها ان كان لها مال ولا استدانة ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي فتراجع المرأة عليه بما أنفقت اذا أسر الزوج فیتأخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضراً لابطال فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرراً لابطال الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضرها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فانها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الرجعة وهو ان يراجعها على قصد الامسك والتسريح بالاحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامسك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج ألا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامسك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة التزام النفقة على انه ان كان عاجزاً عن الامسك بالمعروف فانما يجب عليه التسريح بالاحسان اذا كان قادراً ولا قدرته على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ابقاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يقدر على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتباعد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية المجلس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فمنوع فان العوض ما يكون مذكوراً في العقد نصاً والنفقة غير منصوب عليها فلا تكون عوضاً بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء المعوض مستحقاً يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة هي مستحقة في الجملة وان كانت لاتصل اليها الحال فيبقى العوض حقاً للزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) أن يكون صحيحا (وأما) أن يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الظاهر قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لقرو وجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفى اللوم عنهم لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تفر بوهن حتى يطهرن والنفاس أخو الحيض وقوله عز وجل نسأؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم والآنسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما نه قد أباح اتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم أني شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان لا يملكن شيئا اتخذتموهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لقطة الانكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلقطة الانكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولأن النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع لأن الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجهما يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لأن حله لها حقها كما كان حلالا لغيره واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

﴿فصل﴾ ومنها حل النظر للمس من رأسها الى قدميها في حالة الحياة لأن الوطء فوق النظر والمس فكان إحلاله إحلالا للمس والنظر من طريق الأولى وهل يحل الاستمتاع بها بعد دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بعد الموت فلا يحل للمس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

﴿فصل﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لأن مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لو لا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوجه آخر لا يحصل السكن لأن قلب الزوج لا يطمئن اليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد القراش لا شتبه النسب ولأن المهر لازم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لأنه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة أن الدرجة هي الملك

﴿فصل﴾ ومنها ملك الحبس والقيود وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن والامر بالاسكان نهى عن الخروج والبروز والاخراج إذا لا مبالغة نهى عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا نهالولم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لا ختل السكن والنسب لأن ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفى النسب

﴿فصل﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وأنه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وفد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولأن المهر عوض عن الملك لأنه يجب بمقابلة أحداث الملك على ما مر وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض

﴿فصل﴾ ومنها ثبوت النسب وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمر باطنا في مقامه في إثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفرش وللعاشر
الحجر وكذا الزوج المشرق في بعية فجاءت بولد يثبت النسب وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح
﴿فصل﴾ ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا سر
بالأسكان أمر بالانفاق لأنها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الحلقة لضعف بنيتها والكلام
في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها ذكره إن شاء الله تعالى في كتاب النفقة

﴿فصل﴾ ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة الآن
في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها
﴿فصل﴾ ومنها الارث من الجانبين جميعاً لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم إلى قوله عز وجل ولهن
الثلث مما تركتم من بعد وصية يوصون بها أو دين

﴿فصل﴾ ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه أن الرجل لا يخلو ما إن يكون له أكثر من
امرأة واحدة وأما إن كانت له امرأة واحدة فإن كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهما في حقوقهن من القسم والنفقة
والكسوة وهو التسوية بينهما في ذلك حتى لو كانت تحت امرأتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل
والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة والأصل فيه قوله عز وجل فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أي إن خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث
والرباع فواحدة نذب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وإنما يخاف على ترك
الواجب فدل أن العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أي
تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولأن العدل مأمور به لقوله عز وجل إن الله يأمر بالعدل والإحسان
على العموم والاطلاق إلا ما خص أوقيد بدليل وروى عن أبي قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه
في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فمال إلى أحدهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقة مائل
ويستوى في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة والكتانية لما ذكرنا من الدلائل
من غير فصل ولا نهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات
ملك اليمين أي لا ليلة لهن وإن كثرن لقوله عز وجل فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم قصر الاباحة
في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم نذب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة
وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وإنما لا يكون إذا لم يكن لهن قسم اذلو كان لكان فيه
خوف الجور كما في المنكوحه ولأن سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت أحدهما حرة والأخرى أمة
فالحره يومان وللأمة يوم لماروى عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لحره الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا نهما ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الأمة بعد
نكاح الحره ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين وللحر أن يتزوج بأربع نسوة فلم يتساويا
في السبب فلا يتساويان في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتانية لأن الكتانية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها
ومعها وكذا الذي أن يجمع بين أربع نسوة كالحرملة فتساويان في سبب الوجوب فيتساويان في الحكم ولأن الحرية
تنبئ عن السكالم والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل المحلية والعدة والحد
وغير ذلك فكذلك في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحره ليلتين وعند الأمة ليلة فاما في المأكل

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحرية والامنة والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحداهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الافضل أن يقرع بينهما فيخرج من خرجت قرعتها تطيبا لقلوبهن دفعا للهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أقرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بغير قرعة فانه يقسم للباقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً في حالة السفر أولاً فانه لا تصلح لظهار الحق أبداً لا اختلاف عملها في نفسها فانه لا يخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلاً على شيء ولو وهبت احداهما قسمها لصاحبها أو رضيت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها عائشة رضي الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما ما صلحا والصلح خير والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والا باحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك الميخ منه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليجعل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذ منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبها أو بذلت هي لصاحبها مالا لتترك نوبتها لها لا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وانه لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فطالبت به بالواجب لها ذكر القدوري رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشترها قسم لا مرأته من كل أربعين يوماً ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليال بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوماً واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليتها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضي الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه ما أحسنك ثناء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضي الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضي الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدى نساءه الا ربع يفطر لها يوماً يصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبن لان المزاحمة في القسم انما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرهما لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وانما يقال له لا تدوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان أبا حنيفة كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوج ثلاثاً آخر سواها فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج أربعاً فطالبن بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الأربع فلو جعلنا هذا لكل واحدة منهن لا يتفرغ لاعماله فلم يوقت في هذا وقتاً وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة أخيراً ان صح الرجوع لاشك أنه لا يقسم لها كلاً لا يقسم للحرمة من طريق الأولى وعلى قوله الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاقتصار على يوم

واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لأن للحرّة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلم يتمّ تزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار أن شاء صرف ذلك إلى الزوجات وإن شاء صرفه إلى الصوم والصلاة وإلى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاه إلى القراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتين ونهى عن طاعتين بقوله عز وجل فإن أطعكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل أن التأديب كان لتترك الطاعة فدل على لزوم طاعتين الزوج

﴿فصل﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشرة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فلفل تقبل الموعظة فتترك النشوز فإن نجعت فيها الموعظة ورجعت إلى القراش والهجرها وقيل يحوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فإن تركت والهجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعتها أياها لأن يترك جماعها ومضاجعتها لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقها وقسمها لأن حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لافي حال التضجيع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لافي وقت حاجته إليها لأن هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لأن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها فاذا هجرها فإن تركت النشوز والاضرر بها عند ذلك ضرر باغير مبرح ولا شأن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع واضربوهن فظاهر الآية وان كان بحرف الواو والموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فان نفع الضرب والارفع الامر الى القاضي ليوجه اليهما حكيم حكمان أهله وحكامن أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكيمان أهله وحكامن أهلها أن يريدا صلا حايوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر بيد الموعدة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والابسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محذور اسوى النشوز ليس فيه حد مقدر فلزوج أن يؤدبها تعزيرها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

﴿فصل﴾ ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلاً وخلقة قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لا هله وأنا خيركم لا هلى وقيل المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة الى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالا حسان باللسان والطف في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان هو ان يحسن الى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرّة بغير رضاها لان الوطء عن ازال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق والعزل نفوت الولد فكانه سببا لقوات حقتها وان كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بقوات حقتها ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج الى رضاها أو رضا مولاهما قال أبو حنيفة الاذن في ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب تقصافا في ذلك ولا يبي حنيفة ان كراهة العزل لصيانة الولد والولد له لا لها والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبتت بالنسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك لان الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والحر بجميع أجزائه ليس محلا للملك لان الحرية خلوص والملك يناقى الخلوص ولان الملك في الآدمي لا يثبت الا بالرق والحرية تنافي الرق الا ان الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد آفي حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد اقبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيا امرأة أتكنحت نفسها بغير اذن موليا فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلته بالدخول فدل ان وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغاما بلغ وكذا هذا في الخلاف في الاجارة للفاسدة (وجه) قول زفر ان المنافع تقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالاعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بايجاب مهر المثل بالغاما بلغ لانه قيمة منافع البضع وانما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أو جئنا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا هيئنا (ولنا) ان العاقلين ما قوما المنافع باكثر من المسمى فلا تقوم بأكثر من المسمى فخصات الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة الا ان مهر المثل اذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لانها رخصت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضا في وقت وجوب العدة أنهما من أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة انها تجب من حين يفرق بينهما وما قال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده (وجه) قوله ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى انها لا تجب قبل الوطء واذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر العلل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفراش لما بينا والقراش لا يزول قبل التفريق بدليل انه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء الا المهر واحد ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد ولودخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة الا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولان الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لانها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة الا انا أقننا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم محتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح انها توجب العدة اذا كان متمكنا من الوطء حقيقة وان كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض أو الأحرام أو الصوم أو نحو ذلك لان هناك دليل الاطلاق شرعا موجود وهو الملك المطلق الا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتا ودليله موجود فقيام مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضا لانه لم يلزم بحببها العدة فالمهر أولى لان العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

فصل (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيبانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولو وقع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا بقضاء القاضي فنذكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصرحه وكنانياته وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انما ثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيار بين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسحا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجد منها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز ان يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالخيرة فكان فسحا وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كما لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاخترت نفسها قبل الدخول بها لم اقلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاخترت نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها ايضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والا تفصال ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد ان يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا وجب عليه المهر لم يكن لا ثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الا سقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يستقط المهر لان المهر قد تآكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه امر خفي فلا يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي فكان احتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البذل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذا لم يقدر على ردها يغرر قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى المعقود عليه وهو المبدل فلا يستقط البذل ومنها اختيار المرأة نفسها العيب الحب والعنة والخصاء والخنثى والتأخذ بتفريق القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل أن الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أول نقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسحا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كافرين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقي على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يحز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فيهما على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشركة لا تصلح لنكاح المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعبد أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير انه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانته بمضيها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسامة ابتداء حتى لا يجوز للكفر ان ينكح المسامة وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والجوسية فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي ان رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لم وقعت الحاجة الى التفریق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف عاصما للاملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا أمتهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انالو بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستقرار والكفر لا يمكن من استقرار المسامة والمسلم لا يحل له استقرار المشركة والجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اباء الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند اباء الزوج الاسلام بعدما أسلمت امرأته المشركة أو الجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان اباة من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة باباها فرقة بغير طلاق فكذا باباها لا ستواءهما في السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه وهما ان الحاجة الى التفریق عند اباة لقوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفریق والاصل في التفریق هو الزوج لان الملك له والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة بالجب والعنة فكان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقا ما أمكن وفي اباة المرأة فلا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا ومنهارة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مقض اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يحز نكاح المرتد لاحد في الابتداء فكذا في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير ان رد المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما رد الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الاصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن ان تجعل طلاقا تجعل طلاقا لان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لشبوت الفرقة ثم الثابت بردها فرقة بغير طلاق كذا برده ولا يحنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردته الا انه لا يمكن ان تجعل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لان الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالرددة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة باباء الزوج لانها تثبت بقوات مقاصد النكاح وعمراته وذلك مضاف الى الزوج فيلزمه الامساك بالمعروف والالتسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالاحسان كانه طابق بنفسه والدليل على التفرقة بينهما ان فرقة الالباء لا تحصل الا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم ان ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعد الدخول تتأجل الفرقة الى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا اذا ارتد أحد الزوجين فاما اذا ارتد ما لا تقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسامهما فاعلم على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذلك اذا اردت الان في ردتهم اعادة أحدهما وزبادة والاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما
ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة
رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معا فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيعلم القرآن
بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام فبقيا علم أولى ان لا يفرق ثم يقول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم
يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معا كالحرق والحرق والهدم ولتزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية
فتمجست ثبتت الفرقة لان المحوسية لا تصلح لنكاح المسلم ألا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك
قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسحا وان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بينا فيما
تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها
ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر مسمى وان لم يكن يجب المتعة وبعد الدخول
يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتنهوت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال
الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن يجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض
وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض تقرر
على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو
نصرانية فصارت لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح
الصائبة عنده وعندهما لا يجوز والمسألة مرت في موضعها ومنها اسلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع
الفرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة أشهر فان أسلم
الباقى منهما في هذه المدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا
لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر
فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء الا بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد
مست الحاجة الى التفرق اذا اشرك لا يصلح لنكاح المسلم في مقام شرط البيئونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط
البيئونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تعدد اعتبار العلة جائز في أصول الشرع فاذا
مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تفرق القاضى وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي
حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وتقدير او اذا وقعت الفرقة بعد مضي
هذه المدة هل يجب العدة بعد مضيها بان كانت المرأة هي المسلمة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار
الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة
عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا
وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع
وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا
وعنده ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من
مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافرا بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو
ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع
الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يتيقن بين أهل العدل والبعى والولاية منقطعة (ولنا) ان عند اختلاف
الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعا به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في بقائه فائدة فزول كالمسلم اذا ارتد
عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدر ومما قلنا كذا هذا بخلاف

أهل البني مع أهل العدل لأن أهل البني من أهل الاسلام ولا نهم مسلمون فيخالطون أهل العدل فكان امكان
 الانتفاع بآبائهم في النكاح وههنا بخلافه وأما الحديث فقد روي أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان
 فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها ثبتت أمر الم يكن فكان راوي الرد بالنكاح الاول
 استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار
 احتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرناه حرية وان
 كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذميا وقعت
 الفرقة لانه صار من أهل دار الاسلام فصاركما لو خرج مسلما بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحر بن المستأمن
 من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار
 الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لانه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلما
 معا في دار الحرب أو صار اذميين معا أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام
 السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف
 الاصلين عندنا باختلاف الدارين وعنده السبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحرار بدار الاسلام ولو سبيا معا لا تقع
 الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما لم يكت
 أيما نكح حرم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستثنى
 المملوكات والاستثناء من الخطر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبيت وحدها أو مع زوجها ولان السبي سبب لثبوت ملك
 المتعة للسباي لانه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبت الملك في المسيية
 بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسباي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى
 أمة هي منكوبة الغير انه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الأمة ملك
 معصوم وان ثبت اليد على محل معصوم لا يكون سببا لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتا بدليله مطلقا
 وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بالزلة أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلكة أو تقديرا لخروجه من أن
 يكون منتفعا به في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضا والشرع منزه عن
 التناقض ولم توجد الزالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى يحتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتا ظاهرا
 وغالبا اذا سبيا معا ولا يكون نادرا وكذا اذا سبي أحدهما والمسي في دار الحرب لان احتمال الاشتداد من الكفرة أو
 استنقاذ الاسرا من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالبا بخلاف ما اذا سبي أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك
 لا فائدة في بقاء المالك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهر او غالبا لا اختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على
 محل غير معصوم فتعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سببا لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكا لغيره وملك
 الزوج ههنا قائم لما بينا فلم يكن السبي سببا لثبوت الملك للسباي فلا يوجب زوال ملك الزوج والاية محمولة على ما اذا
 سبيت وحدها لما ذكرناه من الدلائل ومنها الملك الطارىء لا حد الزوال وجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد
 النكاح أو ملك شقصا منه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارىء عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير
 طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسحا ولا يحتاج الى تريق
 القاضي لانها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك
 والمملوك فلا تفتقر الى القضاء كالفرقة الحاصلة برودة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في القن والمدبر والمأذون
 اذا اشترى زوجته لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضا في
 المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتاً من وجه دون وجه فالنكاح اذا لم يكن منعقدا يقع الشك في انعقاده فلا ينقذ بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المعهود ان غير الثابت يبين لا يثبت بالشك والثابت يبين لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل الكتابة وقال الشافعي ينفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في أملا كما فيثبت له ما كان ثابتاً للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتاً له فينتقل الى الوارث فيصير مملوكاً له فينفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة أوجب له حق الحرية لمخال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاء من قبله فلو قلنا الملك من الميت الى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فست الحاجة الى استيفاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لما ذكرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح وامام معتق البعض اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما حر عليه دين والله أعلم ومنها الرضاع الطارىء على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعها أمه بانته منه لانها صارت أختاً له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضيعتين فباعت امرأة فارضعتهما بانته منه لانهما صارتا أختين وحرمة الاخت من الرضاع يستوى فيها السابق والطارىء وكذا حرمة الجمع بين الاختين من الرضاعة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارىء من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بغير طلاق لانها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه كلها بائنة لان المقصود في بعضها الخلاص وانه لا يحصل الا بالبان وفي بعضها المحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق



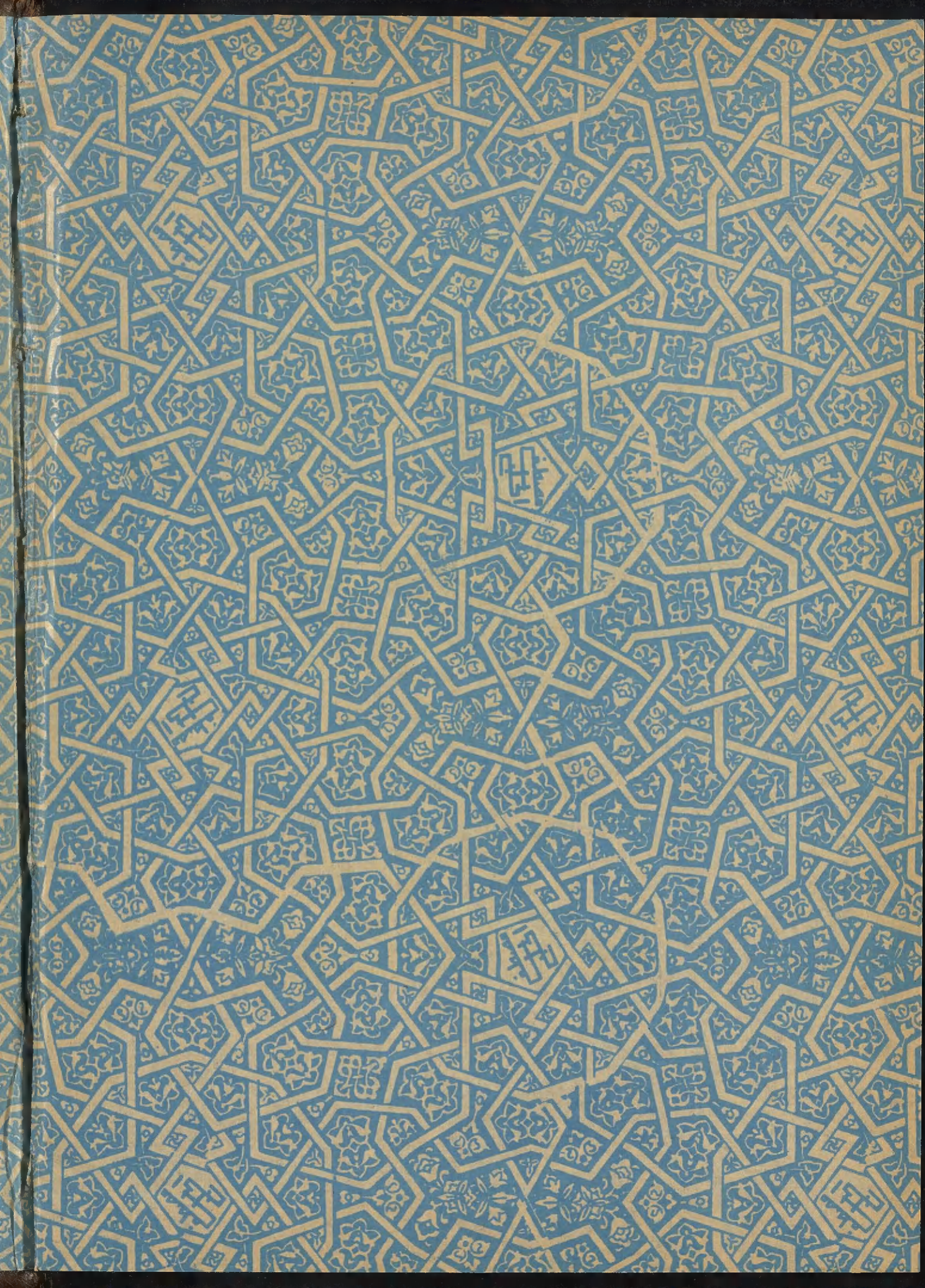
(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

| صحيفة | صحيفة |
|--|--|
| ٢ كتاب الزكاة | ٣٨ فصل وأما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر |
| ٣ فصل وأما كيفية فرضيتها | ٣٩ فصل وأما ركن الزكاة |
| ٤ فصل وأما سبب فرضيتها فالمال | ٤٠ فصل وأما شرائط الركن |
| ٥ فصل وأما شرائط القرصية فأشياء | ٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى |
| ٩ فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال | ٤٣ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه |
| ١٦ فصل أما الائتمان المطلقة وهي الذهب والفضة | ٥٠ فصل وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة |
| ١٦ فصل وأما صفة النصاب في الفضة | ٥١ فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة |
| ١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيها | ٥٢ فصل وأما حكم المعجل إذا لم يقع زكاة |
| ١٨ فصل هذا إذا كان له فضة مفردة | ٥٢ فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها |
| ١٨ فصل وأما صفة نصاب الذهب | ٥٣ فصل وأما زكاة الزروع والثمار |
| ١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيه | ٥٤ فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع |
| ٢٠ فصل وأما أموال التجارة فتقدر النصاب فيها | وسبب فرضيته |
| ٢١ فصل وأما صفة هذا النصاب | ٥٤ فصل وأما شرائط القرصية |
| ٢١ فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب | ٥٧ فصل وأما شرائط المحلية فأشياء |
| ٢١ فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة | ٦٢ فصل وأما بيان مقدار الواجب |
| ٢٦ فصل وأما نصاب الابل | ٦٣ فصل وأما صفة الواجب |
| ٢٨ فصل وأما نصاب البقر | ٦٣ فصل وأما وقت الوجوب |
| ٢٨ فصل وأما نصاب الغنم | ٦٤ فصل وأما بيان ركن هذا النوع |
| ٣٠ فصل وأما صفة نصاب السائمة | ٦٥ فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب |
| ٣٢ فصل وأما مقدار الواجب في السوائم | ٦٥ فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الارض |
| ٣٣ فصل وأما صفة الواجب في السوائم | ٦٨ فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من المال |
| ٣٤ فصل وأما حكم الخيل | وبيان مصارفها |
| ٣٥ فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة | ٦٩ فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس |
| ٣٦ فصل وأما شرط ولاية الآخذ | ٦٩ فصل وأما كيفية وجوبها |

| صحيفة | صحيفة |
|--|--|
| ١٣٤ فصل وأما ركنه | ٦٩ فصل وأما بيان من تجب عليه |
| ١٣٤ فصل وأما شرائط جوازه | ٧٠ فصل وأما بيان من تجب عليه |
| ١٣٥ فصل وأما سننه | ٧٢ فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته |
| ١٣٥ فصل وأما وقته فوقته الاصل | ٧٤ فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر |
| ١٣٥ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر | ٧٤ فصل وأما وقت أدائها |
| ١٣٥ فصل وأما الوقوف عز دلقة | ٧٤ فصل وأما ركنها |
| ١٣٦ فصل وأما ركنه فكيف يؤمنه بمز دلقة | ٧٥ فصل وأما مكان الاداء |
| ١٣٦ فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء من دلقة | ٧٥ فصل وأما بيان ما يسقطها |
| ١٣٦ فصل وأما زمانه فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس | ٧٥ * كتاب الصوم * |
| ١٣٦ فصل وأما حكم فواته عن وقته | ٧٧ فصل وأما شرائط الصوم فنوعان |
| ١٣٦ فصل وأما رمى الجمار | ٩٠ فصل وأما ركنه فالامساك |
| ١٣٧ فصل وأما تفسير رمى الجمار | ٩٤ فصل وأما حكم فساد الصوم |
| ١٣٧ فصل وأما وقت الرمي فاليوم الرمي أربعة | ١٠٢ فصل وأما حكم الصوم المؤقت |
| ١٣٧ فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني | ١٠٥ فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره |
| ١٣٨ فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر | ١٠٨ * كتاب الاعتكاف * |
| ١٣٨ فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها | ١٠٨ فصل وأما شرائط صحته فنوعان |
| ١٣٨ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته | ١١٣ فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده |
| ١٤٠ فصل وأما الحلق أو التقصير | ١١٧ فصل وأما بيان حكمه اذا فسد |
| ١٤١ فصل وأما مقدار الواجب | ١١٨ * كتاب الحج * |
| ١٤١ فصل وأما بيان زمانه ومكانه | ١١٩ فصل وأما كيفية فرضه |
| ١٤٢ فصل وأما حكم الحلق | ١٢٠ فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان |
| ١٤٢ فصل وأما حكم تأخيره عن زمانه | ١٢٥ فصل وأما ركن الحج فشيئان |
| ١٤٢ فصل وأما طواف الصدر | ١٢٧ فصل وأما طواف الزيارة |
| ١٤٢ فصل وأما شرائطه | ١٢٨ فصل وأما ركنه |
| ١٤٣ فصل وأما شرائط جوازه | ١٢٨ فصل وأما شرطه وواجباته |
| ١٤٣ فصل وأما قدره وكيفيته | ١٣١ فصل وأما مكان الطواف |
| ١٤٣ فصل وأما وقته | ١٣٢ فصل وأما زمان هذا الطواف |
| ١٤٣ فصل وأما مكانه فحول البيت | ١٣٢ فصل وأما مقداره |
| ١٤٣ فصل وأما بيان سنن الحج وبيان ترتيبه | ١٣٣ فصل وأما حكمه اذا فات |
| ١٦٠ فصل وأما شرائط أركانه | ١٣٣ فصل وأما واجبات الحج خمسة |
| ١٦١ فصل وأما بيان ما يصير به محرما | ١٣٤ فصل وأما قدره فسبعة أشواط |
| ١٦٣ فصل وأما بيان مكان الاحرام | |

| صحيحة | صحيحة |
|---|--|
| ٢٥٦ فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة | ١٦٧ فصل وأما بيان ما يحرم به |
| ٢٥٦ فصل ومنها أن تكون المرأة محملة | ١٧٢ فصل وأما بيان ما يجب على المتمتع |
| ٢٥٨ فصل وأما النوع الثاني | ١٧٥ فصل وأما بيان حكم المحرم |
| ٢٥٩ فصل وأما الفرقة الثانية | ١٧٧ فصل وأما حكم الإحصار |
| ٢٦٠ فصل وأما الفرقة الثالثة | ١٨٣ فصل وأما بيان ما يحظره الإحصار |
| ٢٦٠ فصل وأما الفرقة الرابعة | ١٨٩ فصل وأما الذي يرجع إلى الطيب |
| ٢٦٢ فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة | ١٩٢ فصل وأما ما يجري مجرى الطيب |
| ٢٦٤ فصل وأما الجمع في الوطء بملك اليمين | ١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى توابيع الجماع |
| ٢٦٥ فصل وأما الجمع بين الاجنبيات فنوعان | ١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد |
| ٢٦٦ فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه | ١٩٦ فصل وأما بيان أنواعه |
| ٢٦٦ فصل ومنها أن لا يكون تحت حرة | ١٩٨ فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم |
| ٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير | ٢٠٧ فصل ويتصل بهذا بيان ما يعي المحرم والحلال جميعاً |
| ٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير | ٢١٠ فصل وأما الذي يرجع إلى النبات |
| ٢٦٩ فصل ومنها أن لا يكون بها حمل | ٢١٦ فصل وأما بيان ما يفسد الحج |
| ٢٧٠ فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها | ٢٢٠ فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع |
| ٢٧٠ فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان | ٢٢١ فصل وأما بيان حكم فوات الحج |
| الرجل مسلماً | ٢٢٣ فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى |
| ٢٧١ فصل ومنها اسلام الرجل | ٢٢٦ فصل وأما العمرة والكلام فيها |
| ٢٧٢ فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملكاً صاحبه | ٢٢٨ ﴿كتاب النكاح﴾ |
| ٢٧٢ فصل ومنها التأيد | ٢٢٩ فصل وأما ركن النكاح |
| ٢٧٤ فصل ومنها المهر | ٢٣٢ فصل وأما شرائط الركن فأنواع |
| ٢٧٥ فصل وأما بيان أدنى المقدار | ٢٣٣ فصل وأما بيان شرائط الجواز |
| ٢٧٧ فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهرأ | ٢٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المولى عليه |
| ٢٨٢ فصل ومنها أن لا يكون مجهولاً | ٢٤٥ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس التصرف |
| ٢٨٧ فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحاً | ٢٤٧ فصل وأما ولاية التدب |
| ٢٨٧ فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه | ٢٤٩ فصل وأما شرط التقدم فشيان |
| ٢٩١ فصل وأما بيان ما يتأكد به المهر | ٢٥٢ فصل وأما ولاية الولاء |
| ٢٩٥ فصل وأما بيان ما يستقطبه كل المهر | ٢٥٢ فصل وأما ولاية الإمامة |
| ٢٩٦ فصل وأما بيان ما يستقطبه نصف المهر | ٢٥٢ فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود |
| ٣٠٤ فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر | ٢٥٣ فصل وأما صفات الشاهد |
| ٣٠٨ فصل ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في | ٢٥٣ فصل ومنها الاسلام |
| متاع البيت | ٢٥٥ فصل ومنها سماع الشاهدين |
| ٣١٠ فصل ومنها الكفاءة | ٢٥٥ فصل ومنها العدد |

| صحيفة | صحيفة |
|---|--|
| ٣٢٨ فصل وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً | ٣١٠ فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين |
| ٣٢٩ فصل وأما وقت ثبوته | ٣١٤ فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسداً |
| ٣٣٠ فصل وأما ما يبطل به | ٣١٥ فصل وأما شرائط لزوم فنوعان |
| ٣٣١ فصل وأما بيان حكم النكاح | ٣١٧ فصل ومنها كفاءة الزوج في نكاح المرأة |
| ٣٣١ فصل ومنها حل النظر | ٣١٧ فصل وأما الثاني فالنكاح لذى الكفاءة فيه شرط |
| ٣٣١ فصل ومنها ملك المتعة | لزومه |
| ٣٣١ فصل ومنها ملك الحبس والقيود | ٣١٨ فصل وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة |
| ٣٣١ فصل ومنها وجوب المهر على الزوج | ٣١٩ فصل ومنها الحرية |
| ٣٣١ فصل ومنها ثبوت النسب | ٣١٩ فصل ومنها المال |
| ٣٣٢ فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى | ٣٢٠ فصل ومنها الدين |
| ٣٣٢ فصل ومنها حرمة المصاهرة | ٣٢٠ فصل وأما الحرقة |
| ٣٣٢ فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً | ٣٢٠ فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة |
| ٣٣٢ فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن | ٣٢٢ فصل ومنها كمال مهر المثل |
| ٣٣٤ فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش | ٣٢٢ فصل ومنها خلوا الزوج |
| ٣٣٤ فصل ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تقطعه | ٣٢٥ فصل وأما شرائط الخيار |
| ٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه | ٣٢٥ فصل وأما حكم الخيار |
| ٣٣٥ فصل وأما النكاح الفاسد | ٣٢٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الخيار |
| ٣٣٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح | ٣٢٧ فصل وأما خلوا الزوج عما سوى هذه العيوب |
| | الخمس |



COLUMBIA UNIVERSITY



0026816105

893.799

K15

v. 2

JUN 1 1961

